



Forholdet mellom Høyesterett og Arbeidsretten

Av: Andreas A. Johansen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

JUR-3902

Det juridiske fakultet

Våren 2013

Innholdsfortegnelse

DEL I – INNLEDNING	1
1 Oppgavens tema	1
2 Kort om Arbeidsretten som særdomstol	3
3 Rettskildebildet	4
4 Oppgavens problemstillinger og oppbygning	5
DEL II – DOMSMYNDIGHET	6
5 Kort introduksjon	6
6 Realitetene eller saksøkers utforming av kravet?	7
7 Rettspraksis – nærmere grensedragning mellom tariffkrav og lovkrav	11
8 Særlig om tilfellene der lovtekst inkorporeres i tariffavtalen	13
DEL III – AVTALETOLKNING OG RETTSKILDEBRUK	19
9 Høyesteretts metodiske forhold til Arbeidsrettens tariffavtaletolkning	19
9.1 Arbeidstvistloven § 34 annet ledd	20
9.2 Utenfor lovbestemmelsens virkeområde	25
10 Høyesteretts metodiske forhold til Arbeidsrettens lovtolkning	34
11 Arbeidsrettens metodiske forhold til Høyesteretts lovtolkninger	36
DEL IV – RETTSKRAFT	45
12 Kort oversikt	45
13 Negativ rettskraftvirkning	46
13.1 Samme parter	47
13.2 Samme krav	50
13.3 Oppsummering	55
LITTERATURLISTE OG DOMSREGISTER	57

DEL I – INNLEDNING

1 Oppgavens tema

Avhandlingens tema er samspillet mellom Høyesterett og Arbeidsretten. Oppgaven vil ta for seg noen av problemstillingene som dette samspillet reiser.¹

For å kunne forklare oppgavens tema nærmere, vil det først gis en helt innledende presentasjon av det dobbeltsporede prosesssystem.

Både Høyesterett og Arbeidsretten dømmer i siste instans innenfor hvert sitt saksfelt. Helt kort fortalt skal Høyesterett – og alminnelige domstoler for øvrig – avgjøre arbeidsrettslige krav som grunner seg på forståelsen av lovtekst² og/eller individuelle arbeidsavtaler. Arbeidsretten skal derimot som særdomstol hovedsakelig behandle tvister om tariffavtaler.³ Som et utgangspunkt har Høyesterett og Arbeidsretten derfor adskilt domsmyndighet, der hver instans har eksklusiv og endelig myndighet innenfor sitt saksfelt.

Da Arbeidsretten er eneste og siste instans innenfor sitt egne saksfelt, innebærer dette at Arbeidsretten ikke er "underlagt" Høyesterett på samme måte som tingretten og lagmannsretten. Arbeidsretten er innenfor sitt saksfelt en langt mer autoritativ og selvstendig domstol sammenlignet med nevnte underretter. Disse forholdene kan føre til en "maktkamp" av metodisk karakter mellom Høyesterett og Arbeidsretten. En slik maktkamp forutsetter at *både* Høyesterett og Arbeidsretten har adgang til å ta (prejudisiell) stilling til det samme rettsforhold. Dette er på ingen måte uvanlig. Denne "overlappingen" mellom domstolens anliggender skyldes blant annet følgende forhold:

For det første kan samme rettsforhold potensielt være gjenstand for behandling i både Arbeidsretten og alminnelige domstoler. Dette kan blant annet være tilfellet hvis det i

¹ Se siste avsnitt i punkt 1, samt punkt 4.

² Det siktes her til andre lover enn lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (heretter "arbeidstvistloven" eller "atvl.") og lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (heretter tjenestetvistloven)

³ Grensdragningen mellom instansenes domsmyndighet vil drøftes inngående under del II.

tariffavtalen er henvist til eller inntatt lovbestemmelser (nærmere om dette i punkt 8). På denne måten gjøres den aktuelle lovteksten til en del av tariffavtalen, med den konsekvens at sakens spørsmål er regulert av både lovtekst og tariffavtale. Ofte vil begge prosesssystem da ha myndighet til å behandle saken. Det kan i slike tilfeller bero på tilfeldigheter hvilken instans som behandler saken. Eksempelvis slik at det i praksis blir avgjørende om det er arbeidstakers fagforening eller arbeidstakeren selv som er saksøker.

For det andre er det ikke uvanlig at Høyesterett må ta prejudisiell stilling til spørsmål som hører under Arbeidsrettens saksfelt – eller omvendt. Ved en tvist om hvorvidt en oppsigelse er i strid med lovens oppsigelsesvern, må Høyesterett for eksempel først løse en uenighet angående eksistensen eller forståelsen av en tariffavtale. Dette fordi eksistensen eller forståelsen av tariffavtalen påvirker oppsigelsesvurderingen.

For det tredje er det en viss ankeadgang fra Arbeidsretten til Høyesterett. Som nevnt er Arbeidsrettens avgjørelser i utgangspunktet endelige, slik at avgjørelsen verken kan ankes til Høyesterett eller øvrige alminnelige domstoler. Det viktigste unntaket følger av atvl. § 58 første ledd. Det følger her at en ”kjennelse som avviser en sak fra Arbeidsretten, kan ankes til Høyesteretts ankeutvalg”. En typisk avvisningsgrunn vil være at Arbeidsretten ikke har domsmyndighet til å behandle saken. Det er imidlertid anledning også til å anke avvisningskjennelser som er begrunnet i andre forhold. Av ordlyden følger det at kun avgjørelsen om å avvise, og ikke avgjørelsen om behandle, kan ankes. Ordlydens utforming er ikke tilfeldig, og skal forstås som nevnt ovenfor, jf. Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt-2002-1638. Paragraf 58 femte ledd åpner imidlertid for ankemulighet også der Arbeidsretten mener den er riktig instans mens en part er uenig i dette.⁴ En siste, men mindre praktisk ankemulighet, følger av annet ledd i samme bestemmelse og omhandler straff- og omkostningsansvar. Denne ankemuligheten er av liten eller ingen betydning for oppgaven, og omtales ikke nærmere.

Det har ovenfor blitt beskrevet tre forhold som forårsaker en overlapping mellom

⁴ Parten som hevder at Arbeidsretten ikke er riktig instans kan imidlertid ikke på forhånd (dvs. før hovedforhandlingen) anke beslutningen om å realitetsbehandle saken. Anken kan fremsettes først etter at dom foreligger, jf. Jon Gisle, fotnote 12 til § 58, arbeidsrett.no.

prosesssystemenes ellers adskilte anliggender. Konsekvensen av dette er blant annet at både Arbeidsretten og Høyesterett gis domsmyndighet til å ta stilling til samme type tvister. Nettopp av denne grunn blir samspillet mellom instansene instressant. Det blir spørsmål om hvilken instans som skal behandle tvisten (del II), hvorledes domstolene benytter hverandres avtale- og lovtolkninger som rettskilde-/tolkningsfaktor (del III) og til slutt avgjørelsens rettskraft overfor det andre prosesssystemet (del IV). Se punkt 4 for en mer detaljert oversikt over oppgavens problemstillinger.

2 Kort om Arbeidsretten som særdomstol

Arbeidsretten ble opprettet som særdomstol 1. januar 1916. Opprettelsen var hjemlet i den første arbeidstvistloven som trådte i kraft samme dato. Domstolen ble opprettet fordi den *”ordinære proces er alt andet end skikket for disse saker, som efter sin natur kræver en hurtig løsning”*, og videre fordi *”man hos de ordinære domstoler [ikke kan] gjøre regning paa den for behandlingen av disse egenartede saker nødvendige sakkundskap”*.⁵

Arbeidsretten har sete i Oslo. Retten består av en leder og seks medlemmer. Lederen samt to av de øvrige medlemmene er fast ansatte fagdommere (jurister). Resterende medlemmer oppnevnes etter innstilling fra partene i arbeidslivet.

Det er de overordnede partene i den aktuelle tariffavtale som har søksmålsrett til Arbeidsretten, jf. arbeidstvistloven § 35 første ledd. Hvem som kan opptre som saksøker for Arbeidsretten, avhenger således av hvem en tariffavtale kan bestå mellom. Dette er lovregulert i arbeidstvistloven § 1 bokstav e. Av bestemmelsen ser vi at en enkeltstående arbeidstaker aldri kan være part i en tariffavtale. Arbeidstakere kan derfor heller ikke anlegge søksmål for Arbeidsretten.⁶ På arbeidstakersiden er det derfor alltid fagforeningen som har søksmålsrett. På arbeidsgiversiden er rettstilstanden en noe annen. Både arbeidsgiverforeningen og arbeidsgiveren selv kan inngå tariffavtaler, hvilket innebærer at begge også kan opptre som saksøker for Arbeidsretten. På nærmere vilkår kan den overordnede forening overdra sin søksmålskompetanse til en underavdeling, typisk en av LOs

⁵ Ot. prp. nr. 29 (1912), Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister, s. 6.

⁶ Under del IV vil fremstillingen vise at dette ikke gjelder *helt* ubetinget.

fagforbund eller en av NHOs landsforeninger.

Vi har hittil sett på hvem som kan opptre som *saksøker*. For spørsmålet om hvem som kan være *saksøkt* må det gjøres en presisering. At det normalt er tariffmotparten som saksøkes er et naturlig utgangspunkt. Loven åpner imidlertid for å innta den enkelte bedrift eller arbeidstaker (forbundets/organisasjonens enkeltmedlemmer) som saksøkt, jf. § 35 fjerde ledd. Dette gjelder selv om bedriften eller arbeidstakeren ikke var part i tariffavtalen. Disse må da stevnes ved siden av sin forening/sitt forbund. Dette vil samtidig gi vedkommende partsstilling i saken. Å innta enkeltmedlemmer i arbeidsrettssaken⁷ på denne måten, vil typisk være aktuelt dersom rettssaken også skal avgjøre et individuelt krav, jf. arbeidstvistloven § 34 første ledd. Å innta et individuelt krav på denne måten forutsetter at det individuelle "kravet etter arbeidsavtalen vil få sin umiddelbare avgjørelse ved dommen i hovedsaken", jf. nevnte bestemmelse.

3 Rettskildebildet

Det er få rettskilder som direkte berører oppgavens problemstillinger.

Av relevante lover er det særlig verdt å nevne arbeidstvistloven. Loven hjemler Arbeidsrettens domsmyndighet, saksbehandlingsregler med videre. Også tvisteloven,⁸ domstolloven⁹ og arbeidsmiljøloven¹⁰ gir veiledning. Lovene danner utgangspunktet for enkelte av avhandlingens drøftelser, men gir i seg selv i liten eller ingen grad svar på problemstillingene.

Forarbeidene til tvisteloven og alle de tre generasjonene av arbeidstvistloven gir noe veiledning. Forarbeidene bærer imidlertid preg av at lovgiver har erkjent at den flersporede prosessordning kan by på praktiske problemer, uten å ta nærmere stilling til hvorledes disse problemene skal løses.

Oppgaven bygger i det vesentlige på rettspraksis. På grunn av domstolens funksjon som

⁷ Begrepet henspiller på saken for Arbeidsretten – ikke enhver arbeidsrettslig sak.

⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister ("tvl" eller "tvisteloven").

⁹ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene ("domstolloven").

¹⁰ Lov 17. juni 2005 nr.62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. ("arbeidsmiljøloven" eller "aml.").

konfliktløser, får domstolene befatning med de praktiske problemene som reiser seg i kjølvannet av det dobbeltsporede prosesssystem. Oppgaven har særlig to metodiske særtrekk: For det første er rettspraksisens rettskildemessige bidrag sjelden å finne i domstolens uttalte fortolkninger, slik en er vant med fra tradisjonell metodelære. Særlig i del III er nytteverdien av rettspraksisen derimot å finne i en mer overordnet analyse/observasjon av en stor mengde rettsavgjørelser. For det andre baserer den overordnede observasjonen seg på et representativt *utvalg* av dommer. Da det finnes et endeløst tilfang rettspraksis som *kan tenkes* å gi et relevant bidrag til analysen, kan det ikke utelukkes at også andre dommer kunne gitt ytterligere veiledning.

Det er noe, men ikke mye, juridisk teori om oppgavens problemstillinger.¹¹ Teorien har vært et nyttig supplement i et ellers tynt tilfang av relevante rettskilder.

4 Oppgavens problemstillinger og oppbygning

Noen av problemstillingene henger sammen, og er da behandlet i samme "del" av oppgaven (se nedenfor).

Problemstillingene i del II knytter seg til det tidspunkt da saksforholdet ennå ikke er brakt inn for domstolene. Spørsmålene er her i hvilken domstol saksforholdet skal ha sin rettslige prøving. Det vil ikke bare bli spørsmål om hvilken domstol som skal behandle saken, men også hva den aktuelle domstol har myndighet til å avgjøre med bindende virkning. Her er det samspillet med de alminnelige domstoler i sin helhet som er tema, ikke Arbeidsrettens samspill med Høyesterett særskilt.¹²

Del III gjelder de metodiske problemstillingene som oppstår i kjølvannet av at to instanser – Høyesterett og Arbeidsretten – begge dømmer i siste instans og er autoritative rettskilder. Spørsmålet er kort fortalt om den ene instansen er bundet av den andre instansens syn. Hvis ovennevnte spørsmål besvares benektende, blir spørsmålet hvorledes domstolene benytter

¹¹ Blant annet Jon Gisle, Stein Evju, Terese Smith Ulseth, Jan Fougner m.fl., Henning Jakhell og Kristen Andersen. Se fortløpende referanser.

¹² Da oppgavens tittel likevel er "Forholdet mellom Høyesterett og Arbeidsretten" er det fordi de metodiske problemstillingene i del III kun omhandler Høyesterett, og ikke alminnelige domstoler for øvrig.

hverandres tidligere avtale- og lovtolkninger som rettskilde-/tolkningsfaktor. Denne delen er oppgavens mest omfattende.

Problemstillingene i del IV knytter seg til tiden *etter* dommen har falt. Det vil der redegjøres for rekkevidden av den negative rettskraften – nærmere bestemt hvorvidt Arbeidsrettens dom stenger for at det samme saksforholdet bringes inn for alminnelige domstoler.

DEL II – DOMSMYNDIGHET

5 Kort introduksjon

Alminnelige domstoler skal ta stilling til "rettskrav" i tvistelovens forstand (§ 1-3). Innenfor arbeidslivets verden vil slike rettskrav vanligvis være konkrete krav, der det omtvistede punkt – for utenom sakens fakta – er forståelsen av lov eller arbeidsavtale.

Arbeidsrettens domsmyndighet er positivt avgrenset. Domsmyndigheten er lovregulert i arbeidstvistloven § 33 annet ledd. Som så vidt nevnt under punkt 1 skal Arbeidsretten behandle tvister omhandlende tariffavtaler. Nærmere bestemt skal Arbeidsretten behandle tvister mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller om krav som bygger på en tariffavtale, jf. atvl. § 33 annet ledd, jf. § 1 i. Dette er den første og mest sentrale gruppen av saksforhold som hører under Arbeidsrettens domsmyndighet. Det er særlig denne type tvister (heretter ofte omtalt som "tariffkrav") som vil være gjenstand for oppgavens drøftelser.

Arbeidsrettens skal også behandle andre typer saker. Det er etter arbeidstvistloven § 8 første ledd ikke tillatt å benytte streik, lockout eller annen arbeidskamp¹³ som virkemiddel i anledning en *rettstvist*.¹⁴ Det hører under Arbeidsretten å avgjøre hvorvidt partene har brutt

¹³ Streik og lockout er definert i loven, se atvl. § 1 bokstav f og g. "Annen arbeidskamp" har ingen tilsvarende definisjon i loven, og har følgelig et mer ubestemt innhold. For nærmere om dette begrepet, se Tarjei Thorkildsen "Annen arbeidskamp enn streik og lockout", Oslo 1990. Kort og svært generelt forklart innebærer begrepene at det iverksettes en kollektiv aksjon for å vinne fram med en ønsket løsning i en arbeidstvist.

¹⁴ Tvist mellom fagforening og en arbeidsgiver eller arbeidsgiverforening om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens eller krav som bygger på tariffavtale, jf. atvl. § 1 bokstav i.

dette forbudet. Slike aksjoner er imidlertid tillatt som virkemiddel i en *interessetvist*,¹⁵ forutsatt at vilkårene i §§ 18 og 25 er oppfylte. Det hører videre under Arbeidsretten å avgjøre om disse vilkårene er oppfylte. Videre skal Arbeidsretten behandle tvister om erstatningsansvar for brudd på tariffoppliktelse samt ulovlig arbeidskamp, jf. atvl. § 9.¹⁶

Til sist har Arbeidsretten i en viss utstrekning domsmyndighet også til å behandle individuelle krav som normalt hører under alminnelige domstoler. Det kan inndras individuelle krav i saken for Arbeidsretten, dersom kravet får sin "umiddelbare avgjørelse" ved dommen i hovedsaken, jf. atvl. § 34 første ledd.¹⁷

Det er ovenfor gitt en innledende oversikt over Arbeidsrettens domsmyndighet. Under del II skal vi i punkt 6 se nærmere på om det er realitetene eller partenes anførsler som avgjør om saken gjelder et tariffkrav – og derfor hører under Arbeidsretten. Føres saken for Arbeidsretten dersom saksøker i sitt rettslige resonnement hjemler kravet i en tariffavtale, eller overprøver Arbeidsretten denne vurdering?

Det er ofte utfordrende å avgjøre hvorvidt kravet bygger på tariffavtale eller lov/avtale. Ikke sjelden er det et innslag av begge deler, for eksempel slik at kravet får sin avgjørelse gjennom en tolkning av *både* lov og tariffavtale. I punkt 7 skal det gjennom en analyse av rettpraksis ses nærmere på hvor denne grensen går.

I punkt 8 ses det nærmere på særtilfellet hvor lovtekst blir inkorporert i tariffavtalen. Lovteksten blir på denne måten i tillegg gjort til en tariffavtalenorm. Dette reiser blant annet spørsmål om hvilken instans tvisten skal føres for.

6 Realitetene eller saksøkers utforming av kravet?

Problemstillingen er om saksøkers utforming av kravet alene avgjør om kravet er et

¹⁵ Tvist om ordningen av framtidige arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold som ikke omfattes av en tariffavtale eller som skal avløse en tidligere tariffavtale, jf. atvl. § 1 bokstav j.

¹⁶ Dersom erstatningskravet utelukkende er rettet om enkeltmedlemmer, hører saken ikke under Arbeidsretten, jf. unntaket i § 33 tredje ledd.

¹⁷ Som også nevnt i punkt 2.

tariffkrav, og derfor hører under Arbeidsretten – eller om Arbeidsretten overprøver denne vurderingen.

Arbeidsretten skal avvise saken uten nærmere behandling, dersom Arbeidsretten finner at saken i realiteten ikke er et tariffkrav, men derimot er et krav som i realiteten er hjemlet i lovtekst.¹⁸ Nettopp av denne grunn er det viktig å avklare om Arbeidsretten "stoler" på saksøkers utforming av kravet, eller om Arbeidsretten på selvstendig grunnlag påser at kravet i realiteten er et tariffkrav.

Arbeidsretten skal blant annet behandle "krav som bygger på en tariffavtale", jf. atvl. § 33, jf. § 1 litra i. Ordlyden kan tas til inntekt for begge løsninger. Den mest naturlige og objektive forståelsen, jf. ordet "bygger", må likevel være at kravet rent faktisk er et tariffkrav. Etter denne løsningen vil det ikke i seg selv være tilstrekkelig at saksøker hjemler sitt krav i forståelsen av en tariffavtale – Arbeidsretten kan kun behandle saken dersom kravet *er* et tariffkrav.¹⁹

Arbeidsrettens praksis viser at Arbeidsretten tar selvstendig stilling til om kravet i realiteten er et tariffkrav. Arbeidsrettens kjennelse, inntatt i ARD-1988-240, illustrerer dette og taler derfor for at realitetene må være avgjørende. Retten uttalte at det er sikker rett at vurderingen om hvorvidt Arbeidsretten har domsmyndighet i første rekke "*må foretas på basis av det domskrav som gjøres gjeldende*".²⁰ Dette gjelder imidlertid ikke ubetinget. Retten sier nemlig videre at "[s]øksmålets og domskravets form er likevel ikke avgjørende i seg selv".²¹ Kravet må "*etter sin art i realiteten ligge[.] innenfor det saksfelt som er fastlagt gjennom arbeidstvistloven*".²²

Selv om rettens *resonnement*²³ viser at Arbeidsretten *vektlegger* hvorvidt påstanden var

¹⁸ En helt annen sak er dersom det viser seg etter Arbeidsrettens materielle behandling at kravet ikke kan føre frem. Arbeidsretten skal da frifinne, ikke avvise.

¹⁹ Eller hvis kravet for øvrig hører under Arbeidsrettens domsmyndighet. Se punkt 5.

²⁰ Dommens s. 252.

²¹ Dommens s. 252.

²² Dommens s. 253.

²³ Arbeidsretten la blant annet vekt på at OFS' påstand har "en form som er typisk for slike krav i tariffvtister". Se dommens s. 254-255.

utformet som et tariffkrav, må kjennelsen samlet sett tas til inntekt for at realitetene er avgjørende. Det er i den forbindelse tilstrekkelig å vise til uttalelsene sitert ovenfor, jf. blant annet formuleringen om at kravet "etter sin art i realiteten" må ligge innenfor Arbeidsrettens lovfestede myndighet. En bør også merke seg at Arbeidsretten – på selvstendig grunnlag og på tross av saksøkers anførsler – over seks domssider drøftet hvorvidt saken kunne pådømmes av Arbeidsretten. Høyesteretts kjæremålsutvalg (nå ankeutvalg) har uttalt seg i samme retning, se Rt. 1973 s. 102.

En annen dom hvor Arbeidsretten tok selvstendig stilling til kravets grunnlag er ARD-1991-66. I saken hevdet saksøkeren (LO) at avskjeden av en arbeidstaker var tariffstridig, jf. skogbruksoverenskomsten. Retten avviste saken, da dommerne mente overenskomsten ikke tariffestet egne regler som ga grunnlag for selvstendig behandling. Overenskomstens regler om oppsigelse/avskjed var til det for lik arbeidsmiljølovens regler om det samme. I realiteten bygget saksøkerens påstand derfor på arbeidsmiljøloven. Kravet var således ikke et tariffkrav, og Arbeidsretten hadde ikke domsmyndighet til å behandle kravet.

Juridisk teori kan hevdes å tale i motsatt retning. Jan Fougner m.fl.²⁴ skriver på s. 429 at spørsmålet om domsmyndighet "*må løses på grunnlag av partenes pretensjoner. Det er ikke spørsmål om det faktisk foreligger et tariffkrav, men om det søksmålsgrunnlaget som presenteres viser at saken hører under Arbeidsretten*".

Fougners syn hevdes å ha støtte i Kristen Andersen²⁵ som på s. 68 skriver at "*de tvister Arbeidsretten skal avsi realitetsdom i, fra saksøkerens side må være tariffavtalerettslig begrunnet*". En må likevel merke seg at Andersens ovennevnte uttalelse ikke kan leses isolert. Teksten må leses i sin kontekst. Lest i sammenheng med det han skriver på s. 67 flg. synes Andersens poeng å være at såfremt saksøker anfører at tariffavtalen hjemler et krav, skal Arbeidsretten ta stilling til kravet selv om kravet åpenbart ikke kan føre frem. Som Andersen selv skriver skal Arbeidsretten i slike tilfeller frifinne, ikke avvise.²⁶ Den siterte uttalelsen gjelder derimot ikke spørsmålet om hvordan Arbeidsretten skal forholde seg dersom kravet i

²⁴ Fougner m.fl., *Kollektiv arbeidsrett*, Oslo 2004 (heretter "Fougner").

²⁵ Kristen Andersen, *Arbeidsretten og organisasjonene*, Oslo 1955 (heretter "Andersen").

²⁶ Andersen s. 68.

realiteten ikke er et tariffkrav, men for eksempel er et lovkrav.

At det er realitetene bak kravet som er avgjørende er også best i tråd med domstollovens og tvistelovens regler. Alminnelige domstoler skal "av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler", jf. tvisteloven § 11-3. Som vi skal se nærmere på under punkt 11, gjelder tvistelovens regler for Arbeidsretten så langt de passer. Regelen i § 11-3 passer godt også for Arbeidsretten. Arbeidsretten bør av eget tiltak anvende det korrekte rettslige grunnlag, da det rettslige grunnlaget er styrende for om saken skal behandles av Arbeidsretten eller alminnelige domstoler. Løsningen korresponderer også godt med domstolloven § 36, som fastsetter at enhver domstol av eget tiltak skal prøve om en sak hører under domstolen.

Lovgivers positive og snevre avgrensning av Arbeidsrettens domsmyndighet er gjennomtenkt. Dette henger blant annet sammen med at saker innenfor Arbeidsrettens prosesssystem normalt ikke kan ankes. Det vil være betenkelig om partene da, gjennom kalkulte formuleringer av sine krav, kan utvide Arbeidsrettens domsmyndighet. Dette fordi tvister som er ment løst av alminnelige domstoler da blir underlagt Arbeidsrettens prosesssystem, med få eller ingen ankemuligheter. Av denne grunn er det viktig at Arbeidsretten på selvstendig grunnlag prøver om saken i realiteten er et krav Arbeidsretten av lovgiver er gitt myndighet til å avgjøre.

Gjeldende rett må etter dette være at det er realitetene bak kravet som avgjør hvorvidt Arbeidsretten har domsmyndighet til å behandle saken

Løsningen har også støtte i Arbeidsrettens adgang til – i en egen, adskilt og forutgående behandling – å avgjøre hvorvidt saksforholdet hører under Arbeidsretten. I en slik behandling er spørsmålet utelukkende om saken må avvises. ARD-2005-173 er et eksempel på dette. Hvis retten bestemmer at saken ikke må avvises, avgjøres saksforholdets realiteter enten i samme eller i en etterfølgende hovedforhandling.

Konklusjonen er at domsmyndigheten avgjøres av realitetene, ikke av partenes anførsler. Analysen har vist at Arbeidsretten, der ønskelig, overprøver hvorvidt kravet i realiteten bygger på en tariffavtale. Arbeidsretten legger imidlertid vekt på hvorledes partene har

begrunnet sitt krav.

7 Rettspraksis – nærmere grensedragning mellom tariffkrav og lovkrav

Som vi har vært inne på er det ingen klart adskilt grense mellom tariffkrav og krav som er hjemlet i lov og/eller arbeidsavtale – og som derfor hører under alminnelige domstoler. Ofte vil både lov, tariffavtale og/eller arbeidsavtale være sentrale grunnlag i vurderingen.²⁷

Problemstillingen er i hvilke tilfeller en har å gjøre med et tariffkrav, jf. arbeidstvistloven § 33 annet ledd.

Hvor sentral må tariffavtalen være i den rettslige begrunnelsen for kravet, dersom kravet baserer seg på flere rettslige grunnlag? Fremstillingen vil ta for seg lovens ordlyd samt to arbeidsrettssaker som belyser spørsmålet.

Arbeidsretten skal i følge lovens ordlyd blant annet avgjøre "tvist [...] om en tariffavtales gyldighet, forståelse eller eksistens", og dessuten "krav som bygger på en tariffavtale", jf. atvl. § 33, jf. § 1 litra i. Ordene "bygger på" kan etter en naturlig språklig forståelse anses som et synonym til "hjemlet i". Det vil etter ordlyden å bedømme ikke være tilstrekkelig at tariffavtalens forståelse er et argument i retning det pretenderte kravet. Tariffavtalens posisjon i det rettslige resonnementet må være sentral, men ordlyden stenger ikke for at kravet samtidig kan bygge på andre rettslige grunnlag.

I ARD-1985-132 var saksforholdet kort fortalt at LO krevde etterbetaling av lønn til tre arbeidstakere – pluss forsinkelsesrenter. LO mente etterbetalingen ville være i samsvar med hovedavtalen mellom LO og NAF (nå NHO). Det ble blant annet spørsmål om kravet egentlig var hjemlet i denne hovedavtalen. I den forbindelse kom Arbeidsretten med en generell uttalelse om grensen mellom tariffkrav og krav som hører under alminnelige domstoler. En samlet Arbeidsrett uttalte:

"Arbeidsretten har en begrenset kompetanse til å behandle krav som bygger direkte på visse –

²⁷ Se for eksempel Rt. 1996 s. 1218.

men ikke alle – lovbestemmelser i arbeidstvistlovgivningen selv. Annen lovgivning hører det under Arbeidsretten å ta stilling til så langt den gjøres gjeldende som grunnlag for å avgjøre eksistensen eller innholdet av krav som bygger på en tariffavtale, eller gjelder tariffavtalen som sådan. Men forøvrig er Arbeidsrettens kompetanse etter arbeidstvistlovens § 7 nr. 2, jfr. § 6 nr. 1, begrenset til å omfatte krav som bygger på eller gjelder en tariffavtale. Det er således sikker rett at Arbeidsretten ellers ikke kan ta stilling til krav som bygger direkte på lov, selv om kravet står i forbindelse med tariffrettslige spørsmål som retten behandler.”²⁸

Uttalelsen tyder på at det hører under Arbeidsretten å ta stilling til lovteksten, dersom det er nødvendig for å avgjøre "et krav som bygger på tariffavtale, eller gjelder tariffavtalen som sådan". Sagt på en annen måte må kravet gjelde eller bygge på en fortolkning av tariffavtalen, mens det godtas at Arbeidsretten – i den anledning – må ta prejudisiell stilling til lovtekst. At tariffolkningen *påvirkes* av den prejudisielle lovtolkning synes således greit, men kravet må være hjemlet i tariffavtalen.

Arbeidsretten realitetsbehandlet kravet om etterbetaling av lønn, da dette kravet bygget på forståelsen av hovedavtalen. Retten avviste derimot rentekravet. Retten mente det var på det rene at saksøkerens krav om renter "*ikke er bygget på noen tariffavtale, men at det bygger på morarenteloven*".²⁹

Arbeidsretten kan dermed realitetsbehandle deler av en sak, mens andre deler må avvises grunnet manglende domsmyndighet. Rentene utgjorde kun en liten del av det totale kravet. Likevel valgte Arbeidsretten å avvise rentekravet. Dette fordi hovedstolen og rentekravet bygger på ulike rettslige grunnlag. Hovedstolen var hjemlet i tariffavtalen, mens rentekravet var hjemlet i morarenteloven – og var derfor ikke innbefattet under Arbeidsrettens domsmyndighet. Det finnes riktig nok tre eldre dommer³⁰ fra tidlig 80-tall hvor seirende part ble tilkjent morarenter. Det er imidlertid antatt at retten her gikk ut over sin myndighet, jf. blant annet 1985-dommen og Jon Gisles kommentarer til arbeidstvistloven.³¹

²⁸ Dommens s. 142.

²⁹ Dommens s. 142.

³⁰ ARD-1980-192, ARD-1982-219 og ARD-1982-333.

³¹ Kommentarene er knyttet til atvl. § 33, og er å finne på www.arbeidsrett.no.

Arbeidsrettens uttalelse i ARD-1988-240 er også interessant. Sammenlignet med 1985-dommen kan denne saken tyde på utvidet domsmyndighet for Arbeidsretten. Saken gjaldt et krav om lønnstillegg med hjemmel i tariffavtale. Det var imidlertid ikke *forståelsen* av tariffavtalen som var omtvistet, men om lønnstillegget ville være i strid med dagjeldende lov om inntektsregulering³². Retten uttaler her: "*Det forhold at en avgjørelse helt ut beror på standpunkter til lovgivningsspørsmål, innebærer ikke i seg selv at saken etter sin art faller utenfor Arbeidsrettens domsmyndighet*". Tolket isolert kan uttalelsen tyde på at Arbeidsretten har jurisdiksjon til å pådømme krav hjemlet i lov – og at vilkåret om at kravet er et tariffkrav ikke gjelder absolutt. Det medfører ikke riktighet. Som sagt var det i saken avgjørende hvorvidt det tariffavtalte lønnstillegg stred mot inntektsreguleringsloven. En lovstridig tariffavtale vil være ugyldig. Saken hører dermed under arbeidstvistlovens alternativ "tariffavtalens gyldighet", jf. § 33 andre ledd, jf. § 1 bokstav i. Selv om uenigheten knyttet seg til forståelsen av inntektsreguleringsloven, var det derfor klart nok at kravet var et tariffkrav.

Sakene jeg har redegjort for ovenfor illustrerer at også krav som i all hovedsak må avgjøres av en lovtolkning, kan være et tariffkrav i arbeidstvistlovens forstand.

Konklusjonen er at hvert enkelt krav må være hjemlet i en tariffavtale, eller for øvrig omhandle et av arbeidstvistlovens alternativer – for eksempel "tariffavtalens gyldighet". At kravene så påvirkes eller alene avgjøres av en lovtolkning, har i seg selv ingen betydning for domsmyndigheten.

8 Særlig om tilfellene der lovtekst inkorporeres i tariffavtalen

I det videre behandles tilfellene hvor det i tariffavtalen er inntatt eller henvist til lovtekst.³³

Det kan hevdes at det ikke har noen rettslig effekt å inkorporere eksempelvis arbeidsmiljølovens preseptoriske lovbestemmelser. Slike inkorporeringer har enkelte likhetstrekk med aksjeselskaper som i sine vedtekter fastsetter at "aksjelovens regler for øvrig gjelder for selskapet". Selskapene vil, på samme måte som aktørene i arbeidslivet, uansett

³² Loven var midlertidig, og gjaldt da fra 1988 til 1990.

³³ En slik handling omtales i det følgende normalt som "inkorporeringen".

være bundet av lovens preseptoriske rammer.

Slike inkorporeringer kan likevel ha noe for seg i den kollektive arbeidsretten. Det kan ofte være en bevisst handling med den hensikt å gi fagforbundene og arbeidsgiverorganisasjonen søksmålskompetanse for Arbeidsretten. Arbeidsretten har som kjent domsmyndighet til å ta stilling til krav som gjelder forståelsen av eller bygger på tariffavtaler, og gjennom henvisningen gjøres lovteksten til en del av tariffavtalen. Lovhenvisningen kan også være gjort av opplysningsgrunner,³⁴ slik at de relevante regler for tariffpartene skal kunne utledes av tariffavtaleverket.

Første **problemstilling** er om Arbeidsretten kan behandle saken, dersom saksøkers krav bygger på lovtekst som også er inkorporert i tariffavtalen.

Det er typisk lovens stillingsvern som inkorporeres i tariffavtalen. All rettspraksis som redegjøres for nedenfor omhandler avskjedssaker, hvor vedkommendes fagforening i den anledning har reist sak for Arbeidsretten.

Etter arbeidstvistlovens ordlyd skal Arbeidsretten, som nevnt, blant annet behandle tvister om "en tariffavtales [...] forståelse" samt "krav som bygger på en tariffavtale". Ved at lovnormen er inntatt i tariffavtalen, *er* lovteksten en del av tariffavtalen. Ordlyden må derfor tas til inntekt for at både Arbeidsretten og alminnelige domstoler har domsmyndighet til å behandle krav basert på den inkorporerte lovteksten.

I ARD-1991-16 var saksforholdet at to lærere var avskjediget fra sine stillinger. For utenom lovens oppsigelsesvern gjaldt en "rettsvilkårsavtale" mellom lærerorganisasjonene og staten. Avtalen var en tariffavtale i rettslig forstand, og inneholdt henvisninger til arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse og avskjed. Det var uklart om intensjonen bak henvisningene var å *tariffeste* et vern mot avskjed.³⁵ Tariffpartene hadde dessuten kun vist til elementer av lovens oppsigelsesvern, hvilket innebar at tariffavtalens stillingsvern ikke var fullstendig.³⁶

³⁴ Fougner s. 203.

³⁵ Dommens s. 33.

³⁶ Dommens s. 34.

Arbeidsretten kom blant annet på denne bakgrunn til at rettsvilkårsavtalen ikke inneholdt en selvstendig regulering av stillingsvernet. Arbeidsretten manglet av denne grunn domsmyndighet, og påstanden om at avskjedene var tariffstridige og ugyldige måtte derfor avvises.

Resultatet ble det samme i ARD-1991-66. I denne saken ble det reist krav om at avskjeden av en ansatt var tariffstridig og ugyldig, jf. skogbruksoverenskomsten. Overenskomsten gjenga og henviste til arbeidsmiljølovens regler om oppsigelse og avskjed. Arbeidsretten fant at det hørte under alminnelige domstoler å avgjøre kravet, og avviste derfor saken. Også her vektla Arbeidsretten, uten å henwise til ovennevnte dom, at det tariffestede vernet var partielt og på viktige punkter mindre fullstendig enn lovens stillingsvern.³⁷ Retten la videre vekt på at partene burde tatt det opp under utforming av tariffavtalen dersom intensjonen var en tariffesting av egne regler som skulle gjelde ved siden av lovens vern.³⁸

I ARD-2012-4 ble resultatet det motsatte. Arbeidsretten anså seg selv kompetent til å behandle saken. I foranledningen til saken var en tillitsvalgt i spedisjonsfirmaet DHL avskjediget. Den oppgitte begrunnelse var ulovlig fravær. Etter forhandlinger som ikke førte frem, tok LO (arbeidstakerens fagforbund) ut stevning for Arbeidsretten. DHL ble inntatt som saksøkt sammen med NHO (arbeidsgivers arbeidsgiverorganisasjon), jf. atvl. § 35 fjerde ledd.

LO krevde at avskjeden ble kjent tariffstridig og ugyldig, og hjemlet dette i hovedavtalen mellom LO og NHO. Det het her at avskjed av tillitsvalgte ikke kan skje uten saklig grunn. Det var i hovedavtalen videre bestemt at det skulle legges vekt på den spesielle stilling de tillitsvalgte har i bedriften, og at arbeidsmiljøloven kapittel 15-17 "får tilsvarende anvendelse".

Arbeidsretten behandlet saken, og gav LO medhold i at avskjeden var tariffstridig og ugyldig.³⁹ Arbeidstakeren ble gjeninnsatt. Det er i denne sammenheng ikke realitetsavgjørelsen som er interessant, men at spørsmålet om hvorvidt Arbeidsrettens kunne

³⁷ Dommens s. 73.

³⁸ Dommens s. 74.

³⁹ Domslutningens punkt 1 lød som følger: "Avskjeden av A er tariffstridig og ugyldig".

behandle saken ikke ble drøftet. I og med at dette spørsmålet ikke ble drøftet, er det naturlig at den rettskildemessige verdien av dommen i anledning dette svekkes noe. Selv om den rettskildemessige verdien ikke fester seg til et bestemt utsagn i premissene (anført ratio decidendi),⁴⁰ viser dommen tydelig at Arbeidsretten vurderte kravet som et tariffkrav. Avgjørelsen i ARD-2012-4 må derfor tas til inntekt for at Arbeidsretten kan behandle krav som bygger på inkorporert lovtekst.

Spørsmålet blir hva som er gjeldende rett i dag.

2012-saken taler i en annen retning enn 1991-sakene. Det er imidlertid ikke nødvendig å vekte dommene for å avgjøre hvilken av avgjørelsene som i dag gir uttrykk for gjeldende rett. Saken fra 2012 skiller seg nemlig i stor grad fra de eldre sakene, og regulerer langt på vei en annen situasjon.

For det første skiller sakene seg fra hverandre med henhold til lovhenvisningens utforming. Mens henvisningene i 1991-sakene langt på vei var partiell og ufullstendig, ble tre hele kapitler av arbeidsmiljøloven gjort til en del av tariffavtalen i 2012-saken. Dessuten kan hovedavtalens vern i 2012-saken hevdes å være mer selvstendig, ved at avtalen stadfestet at tillitsvalgtes spesielle stilling skulle vektlegges – et særskilt vern som *ikke* følger av arbeidsmiljølovens regler.

I motsetning til i 1991-sakene, var det i 2012 en tillitsvalgt som var avskjedighet. Dette er en viktig forskjell, all den tid tariffavtalt vern for tillitsvalgte har lang tradisjon i Norge. Det er også tradisjon for at Arbeidsretten behandler slike tvister. Tariffavtalens inntatte stillingsvern for tillitsvalgte står derfor i en noe annen stilling enn tariffavtalens oppsigelsesvern for øvrig.

Analysen av rettspraksis har vist at Arbeidsretten i alle fall behandler krav basert på den inkorporerte lovtekst, dersom kravet gjelder oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt. Videre tyder fremstillingen på at Arbeidsretten også ville behandlet andre krav basert på den inkorporerte lovtekst, såfremt lovhenvisningen i tilstrekkelig grad er komplett, fullstendig og selvstendig.

⁴⁰ Se Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 (heretter "Nygaard") s. 321.

Som så vidt nevnt i innledningen til punkt 8, bør det vektlegges hva som var intensjonen bak henvisningen. Ved tolkning av tariffavtalen må det, som ved tolkning av enhver annen avtale, ses hen til avtalens formål og partenes felles forståelse.⁴¹ Dersom en tolkning av avtalen kartlegger at inkorporeringen var begrunnet i et ønske om å gi Arbeidsretten domsmyndighet, bør dette være et moment i favør at Arbeidsretten kan behandle saken.

På den annen side er det flere rettspolitiske grunner som taler for at partenes intensjon om å gi Arbeidsretten domsmyndighet ikke kan være ubetinget avgjørende.

For det første passer ikke prosesssystemets manglende ankeadgang til avskjeds- og oppsigelsessaker med direkte og individuell virkning for arbeidstakere og bedrifter. Det er derfor i seg selv betenkelig at inkorporeringer kan gi Arbeidsretten domsmyndighet til å behandle slike tvister. Denne betenkeligheten økes ytterligere når tariffavtalens deltakere (typisk arbeidstakeren eller bedriften) gis partsstilling i saken, jf. atvl. § 35 fjerde ledd. Arbeidstakeren og bedriften kan da – som vi skal se nedenfor – være avskåret fra å prøve sitt individuelle krav for alminnelige domstoler, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd. Dette vil bli behandlet nærmere nedenfor under punkt 13, under hoveddel IV om rettskraft.

En referanse til eller gjengivelse av lovtekst i tariffavtalen fører dessuten med seg enkelte metodiske utfordringer. Teksten er opprinnelig lovtekst og senere omgjort til en tariffnorm. Det kan ta problematiseres hvilke tolkningsprinsipper Arbeidsretten skal benytte ved tolking av normen. Nærmere bestemt om teksten skal tolkes slik en tolker lovtekst eller slik en tolker tariffavtaler. Tariffbestemmelser skal tolkes med særlig henblikk på ordlyden.⁴² Ordlyden er naturligvis også sentral ved tolkning av lovtekst, men lovtolkning skjer gjerne i et mer dynamisk øyemed – innholdet forandrer seg ofte over tid. Hvis normen tolkes som en tariffnorm, kan vi potensielt oppleve at rettstilstanden rundt det samme spørsmålet blir ulik i de to prosesssystemene. For eksempel at Arbeidsrettens praksis har et mer arbeidstakervennlig syn på oppsigelsesvernet, sammenlignet med alminnelige domstoler. En slik situasjon vil være svært uheldig.

⁴¹ Dette ble gjort i ovenfor nevnte ARD-1991-16. Se dommens s. 33.

⁴² Nærmere om dette i punkt 9.

Konklusjon

Analysen har vist at Arbeidsretten behandler avskjeds- og oppsigelsessaker med tillitsvalgte, der stillingsvernet er inkorporert i tariffavtalen. Analysen tyder dessuten på at Arbeidsretten trolig også vil ta andre saker under behandling, såfremt lovhenvisningen er tilstrekkelig komplett, fullstendig og selvstendig. Rettspolitiske grunner taler imidlertid for at Arbeidsretten bør være varsomme med å behandle denne type krav.

Forutsatt at inkorporasjonen av lovens stillingsvern *gir* Arbeidsretten domsmyndighet til å behandle saken, blir neste **problemstilling** om Arbeidsretten, med direkte virkning for arbeidstaker og bedriften, kan avsi dom om at avskjeden/oppsigelsen er *ugyldig*. Problemstillingen knytter seg ikke til hvorvidt Arbeidsretten har domsmyndighet til å behandle saken, men til domsmyndighetens kvalitative utstrekning.

Ovennevnte arbeidsrettssak (ARD-2012-4) ble av NHO anket til Høyesterett (Rt. 2012 s. 1702), jf. atvl. § 58 femte ledd annet punktum. Organisasjonen mente Arbeidsretten ikke hadde kompetanse til å gi dom for at avskjeden var ugyldig – bare tariffstridig. Dette ble blant annet begrunnet med at henvisningen til arbeidsmiljølovens regler ikke kunne utvide Arbeidsrettens domsmyndighet. Arbeidsgiverorganisasjonen viste videre til at selv om DHL var gjort til part, jf. § 35 fjerde ledd, og at dommen således vil få materielle rettskraftvirkninger for organisasjonen, var det ingen bestemmelser som hjemlet Arbeidsrettens adgang til å gi dom for ugyldighet.⁴³

LO mente på sin side at Arbeidsretten ikke bare kunne kjenne avskjedigelsen tariffstridig, men også ugyldig. Dette ble blant annet begrunnet med at DHL var inntatt som part. Videre ble det vist til at arbeidsmiljølovens bestemmelse om ugyldighet som rettsvirkning var inntatt i tariffavtalen.⁴⁴ LO mente dessuten at det ikke ville være tale om noen utvidelse av Arbeidsrettens domsmyndighet, all den tid det finnes mange eksempler på at Arbeidsretten også tidligere har avsagt dommer med ugyldighetsvirkninger.

⁴³ Høyesterettsdommens premiss 11 og 12.

⁴⁴ Gjennom inkorporeringen av arbeidsmiljøloven § 15-14.

Høyesteretts gav LO fullt medhold. Høyesterett fastslår først at DHL har partsstilling i rettstvisten, da bedriften er angitt som saksøkt slik § 35 fjerde ledd gir adgang til. Retten mente videre at bestemmelsen ikke skiller mellom ugyldighets- og erstatningssøksmål, slik at også ugyldighetsavgjørelser kan få direkte virkning for bedriften. Det må være riktig at § 35 fjerde ledd ikke begrenser hvilken del av dommen som kan få virkning direkte for bedriften/arbeidstakerne. Høyesterett kunne med fordel tydeligere presisert at det er tariffavtalen⁴⁵ som hjemler ugyldighetsvirkningen – ikke atvl. § 35 fjerde ledd i seg selv.

Dommen og dens resultat har fått stor oppmerksomhet i media, og har av mange blitt betegnet som et viktig vendepunkt som utvider hvilke rettsvirkninger Arbeidsrettens dommer kan ha. Det er imidlertid mer treffende å omtale dommen som en endelig stadfestelse av en rettstilstand som forelå allerede før dommen ble avsagt. Både tariffparten og de enkelte medlemmer har tariffrettslige rettigheter og plikter etter avtalen. I tilfeller hvor dette medlemmet er inntatt som part i saken, samtidig som tariffavtalen (den inkorporerte lovteksten) uttrykkelig hjemler ugyldighetsvirkningen, kan Høyesteretts resultat ikke være overraskende. Ugyldighet som rettskraftvirkning for Arbeidsretten er dessuten ikke noe nytt. Som Stein Evju skriver,⁴⁶ har vi eksempler på dette så langt tilbake som i 1918.⁴⁷

Konklusjonen er at Arbeidsretten, med direkte virkning for arbeidstaker og bedriften, kan avsi dom om at en avskjed eller oppsigelse er ugyldig. Forutsetningen er at tariffavtalen hjemler ugyldighetsvirkningen.

DEL III – AVTALETOLKNING OG RETTSKILDEBRUK

9 Høyesteretts metodiske forhold til Arbeidsrettens tariffavtaletolkning

En tariffavtale er en avtale mellom en fagforening og en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om arbeids- og lønnsvilkår eller andre arbeidsforhold, jf. atvl. § 1 bokstav

⁴⁵ Nærmere bestemt den inkorporerte lovtekst (aml. § 15-14).

⁴⁶ Stein Evju, "Høyesterett og Arbeidsretten, avskjed av tillitsvalgt – Rt. 2012 s. 1702", *Nytt i privatretten*, Nr. 1/2013, s. 2.

⁴⁷ ARD 1918-19 s. 130. Det ble også gitt dom for ugyldighet i blant annet ARD-1972-119, ARD-1974-102 og ARD-1986-189.

e. Det hører som tidligere nevnt under Arbeidsretten å tolke tariffavtaler, men også Høyesterett må fra tid til annen ta prejudisiell stilling til tariffavtalers forståelse. I dette punkt behandles disse situasjonene, nærmere bestemt der alminnelige domstoler må ta stilling til forståelsen av en tariffavtale for å avgjøre et individuelt krav. Dette reiser blant annet spørsmålet om hvorvidt Høyesterett da er bundet av Arbeidsrettens tidligere tariffavtaletolkninger.

Lovgiver har tatt stilling til dette spørsmålet i arbeidstvistloven § 34 annet ledd. Som vi skal se, er det klart nok at Høyesterett er bundet av Arbeidsrettens fortolkning dersom nevnte lovbestemmelse gis anvendelse. Dersom lovbestemmelsen ikke får anvendelse er spørsmålet langt mer åpent.

Punkt 9.1 omhandler nevnte lovbestemmelses virkeområde – altså i hvilke tilfeller det er lovbestemt at alminnelige domstoler må legge Arbeidsrettens tariffavtaletolkning til grunn. Punkt 9.2 gjelder situasjonene hvor lovbestemmelsen ikke gis anvendelse. Spørsmålet blir da hvorledes Høyesterett i slike tilfeller forholder seg til Arbeidsrettens fortolkninger, samt en egen problemstilling om Høyesterett ved tariffolkninger i tilstrekkelig grad hensyntar tariffavtalens særpreg.

9.1 Arbeidstvistloven § 34 annet ledd

Det fremkommer i arbeidstvistloven § 34 annet ledd at dersom ”*Arbeidsretten i sin domsslutning [har] fastslått en bestemt forståelse av en tariffavtale, gjelder denne forståelsen også for enhver arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen*” (min understreking).

Hvis bestemmelsen gis anvendelse innebærer dette at Høyesterett ved avgjørelsen av det individuelle krav skal legge til grunn Arbeidsrettens forståelse av tariffavtalen. Denne forståelsen støttes opp av rettspraksis, jf. blant annet LG-2000-126 og ARD-1995-262. I førstnevnte sak ble det uttalt at tariffolkningen måtte ”*baseres på tilgjengelige rettskilder, med den begrensning som følger av arbeidstvistloven § 9 annet ledd og innebærer at retten er bundet av Arbeidsrettens forståelse av vedkommende tariffbestemmelser, i den grad slik*

foreligger”.⁴⁸ Arbeidstvistloven (1927) § 9 annet ledd er nå, med små språklige presiseringer, erstattet av arbeidstvistloven (2012) § 34 annet ledd. Ingen realitetsforandring er tilsiktet,⁴⁹ og nevnte dom vil således fortsatt ha rettskildemessig vekt.

Vi ser av ovennevnte at dersom bestemmelsen får anvendelse, er det klart nok at Høyesterett skal legge til grunn Arbeidsrettens tariffavtaletolkning. Hvorvidt bestemmelsen får anvendelse eller ikke, er imidlertid et omfattende og langt mer åpent spørsmål. I det videre skal vi se nærmere på bestemmelsens virkeområde.

Problemstillingen blir i hvilke tilfeller den individuelle arbeidsavtalen "bygger på tariffavtalen" – med den konsekvens at Høyesterett blir bundet av Arbeidsrettens tariffolkning.

En ordlydsfortolkning av ordlyden "bygger på tariffavtalen" tilsier for det første at det individuelle kravet må hvile på eller påvirkes av forståelsen av tariffavtalen. Hva gjelder ordlydens bestemte form ("tariffavtalen") kan denne utforming tale i favør at Høyesterett kun er bundet dersom Arbeidsrettens tolkning gjaldt nøyaktig den tariffavtalen som det individuelle krav hviler på eller påvirkes av.

Forarbeidene til andre- og tredjegenasjons arbeidstvistlov er tause om spørsmålene. Forarbeidene til arbeidstvistloven av 1915 kan imidlertid gi veiledning.⁵⁰ Tanken bak bestemmelsen var da at den alminnelige domstol er ”*bundet av specialdomstolens dom i sak om forståelsen av den tariffavtale, som arbeidskontrakten hviler paa*”.⁵¹ Ordlyden henspiller på *den* tariffavtalen – i entall – som arbeidsavtalen hviler på. Forarbeidene kan derfor i likhet med lovens ordlyd tas til inntekt for at Høyesterett bare er bundet dersom Arbeidsretten har akkurat *den tariffavtalen* som det individuelle kravet bygger på.

På den annen side må forarbeidene tolkes på bakgrunn av daværende tariffsituasjon. Da

⁴⁸ Se andre avsnitt i lagmannsrettens begrunnelse.

⁴⁹ Prop. 134 L (2010-2011) s. 82.

⁵⁰ Forarbeidene er fortsatt relevante. De to etterfølgende lovene har, med kun språklige forbedringer, videreført regelen.

⁵¹ Ot.prp.nr.29 (1912), Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister, s. 7.

forarbeidene ble skrevet i 1912, eksisterte det svært få tariffavtaler sammenlignet med i dag. Selv om det også da fantes landsomfattende overenskomster,⁵² var tariffavtalene den gang jevnt over av mer lokal karakter. For eksempel ble første hovedavtale inngått så sent som i 1935. I dag er hver enkelt tariffavtale ofte en del av et større nettverk og må leses i denne sammenheng. Det kan oppstå omfattende tariffavtalehierarki, med sentrale avtaler, landsdekkende avtaler og lokale avtaler.⁵³ Dette i kontrast til den tidligere tilstand. Forarbeidenes ordlyd må tolkes i lys av denne etterfølgende utviklingen.

Arbeidsrettens egne dommer gir veiledning. Dommene inneholder uttalelser som direkte omhandler § 34 annet ledd. Arbeidsretten har vurdert rekkevidden av atvl. § 34 annet ledd i særlig to saker.⁵⁴

Den ene, ARD-1995-262, gjaldt spørsmålet om saksøker hadde rettslig interesse i en fastsettelsesdom om forståelsen av en tariffavtale. Normalt må dette spørsmål besvares bekreftende, såfremt tvisten kan ha betydning for forståelsen eller innholdet av partenes rettigheter eller plikter etter avtalen. Aktuelle tariffavtale var imidlertid satt til å gjelde i en bestemt periode (i "inshore-fasen"), og avtalen var på tvistetidspunktet bortfalt eller i alle fall langt på vei uten selvstendig betydning. Retten fant likevel at saksøkeren hadde rettslig interesse, all den tid forståelsen av tariffavtalen fortsatt hadde betydning for arbeidsavtalene som hvilte på tariffavtalen. I denne anledning uttalte Arbeidsretten at "*[e]tter arbeidstvistlovens § 9 annet ledd er en fastsettelsesdom om tariffavtaleforståelsen bindende i de berørte arbeidsavtaleforhold. I det ligger også at den forståelse som er fastslått, skal legges til grunn av andre domstoler i eventuelle individuelle tvister*".

Det er verdt å merke seg at formuleringen om at tarifforståelsen er bindende "i de berørte arbeidsavtaleforhold". Sammenlignet med lovens ordlyd ("arbeidsavtale som bygger på tariffavtalen"), kan Arbeidsrettens valgte ordlyd hevdes å være mer vidtrekkende. At arbeidsavtalen er "berørt" av tariffavtalen er enn lavere terskel.

⁵² Verkstedsoverenskomsten er for eksempel mer enn 100 år gammel.

⁵³ Fougner, s. 25.

⁵⁴ ARD-1995-262 og ARD-1998-215.

En lignende formulering ble brukt i ARD-1998-215. Det het her at Arbeidsrettens tariffolkning ”må legges til grunn for de berørte individuelle arbeidsavtaler”⁵⁵. Dommene må derfor tas til inntekt for et mer vidtrekkende anvendelsesområde for § 34 annet ledd. Arbeidsrettens tolkninger av arbeidstvistloven må generelt ha tungtveiende vekt,⁵⁶ så også i dette tilfellet.

Jon Gisle skriver at lovbestemmelsen får anvendelse der Arbeidsretten har avsagt dom om forståelsen ”av den aktuelle tariffbestemmelse”.⁵⁷ I likhet med lovens ordlyd og forarbeidene benytter Gisle en språklig bestemt form – tilsynelatende slik at bestemmelsens anvendelse forutsetter at Arbeidsretten tidligere har fortolket nøyaktig den tariffbestemmelsen som det individuelle kravet bygger på.

Ordlyden, forarbeidene og Jon Gisles lovkommentar taler for et snevert anvendelsesområde for lovbestemmelsen. Arbeidsrettens praksis, som må ha tungtveiende vekt, taler for et mer vidtrekkende anvendelsesområde. Før det konkluderes skal fremstillingen se nærmere på noen typetilfeller, og hvorvidt lovbestemmelsen bør få anvendelse her. Redegjørelsen gir grunnlag for å hevde at lovgiver (ved utforming av lovens ordlyd og forarbeidene) ikke ønsket å innskrenke lovbestemmelsens virkeområde slik en objektiv ordlydsforståelse kan tilsi. Redegjørelsen belyser også at en streng ordlydsfortolkning av nevnte rettskildefaktorer kan føre til urimelige og uhensiktsmessige resultat.

I første typetilfelle har Arbeidsretten i en egen sak først tolket en overordnet hovedavtale. Høyesterett må deretter ta prejudisiell stilling til en særavtale i samme tariffhierarki som nevnte hovedavtale. Dette vil typisk være nødvendig fordi forståelsen av særavtalen påvirker det individuelle krav Høyesterett skal avgjøre. I og med at særavtalen ikke kan stride mot dens hovedavtale, vil Arbeidsrettens tidligere fortolkning av hovedavtalen påvirke og innskrenke hvilke tolkningsresultater Høyesterett kan komme til. Selv om Arbeidsrettens fortolkning ikke gjaldt samme tariffbestemmelse som Høyesterett senere skal fortolke, taler de beste grunner for at lovbestemmelsen her kommer til anvendelse.

⁵⁵ Se første avsnitt i Arbeidsrettens begrunnelse

⁵⁶ Fougner s. 37.

⁵⁷ Jf. Gisles kommentarer til atvl. § 34, tilgjengelig på arbeidsrett.no.

Lovbestemmelsen må trolig gis anvendelse også i følgende tilfelle: Arbeidsretten har fastslått innholdet av en tariffbestemmelse i hovedavtalen mellom Staten og LO. Høyesterett skal deretter ta stilling til forståelsen av samme tariffbestemmelse i den likelydende hovedavtalen mellom Staten og YS. Selv om avtalene er likelydende, er det to ulike avtaler. Dette fordi partsforholdet er ulikt. Hvis Høyesterett etter en tolkning finner at disse to avtalene var ment å ha det samme innhold, taler de beste grunner for at Høyesterett likevel må være bundet av Arbeidsrettens fortolkning. Det kan her dras en parallell til et annet rettsområde. Det følger av Bøhler-saken at ”*norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD*”, og ”*forholde seg til [...] konvensjonsorganenes avgjørelser*”.⁵⁸ Begrunnelsen for dette er et ønske om at medlemslandene skal være bundet av den samme forståelsen av menneskerettighetene. Tankegangen blir langt på vei den samme – YS og LO skal være bundet av den samme forståelsen av sine respektive tariffavtaler. Ulike tolkninger fra henholdsvis Arbeidsretten og Høyesterett bør da ikke forekomme. Lovbestemmelsen bør gis anvendelse.

En annen, og langt mer åpen situasjon, er der Arbeidsretten har tolket en bestemt ordlyd (for eksempel ”turnusarbeid”), og Høyesterett deretter skal ta stilling til den samme ordlyden – men da i en tariffavtale som ikke har noen tilknytning til den Arbeidsretten tolket. Hensynet til en likeartet rettstilstand er her ikke like fremtredende. Dette fordi tariffavtalens partsforhold, kontekst, forhandlingshistorikk og innhold for øvrig er et helt annet. Det kan derfor være gode grunner for Høyesterett å tolke begrepet ”turnusarbeid” på en annen måte, sammenlignet med Arbeidsrettens tidligere fortolkning. Det vil være å trekke ordlyden for langt å hevde at arbeidsavtalen i et slikt tilfelle ”bygger på” den av Arbeidsretten fortolkede tariffavtale. Lovbestemmelsen bør ikke gis anvendelse.

Konklusjonen blir at § 34 annet ledd gis anvendelse dersom det individuelle kravet er *berørt* av den tidligere tolkede tariffbestemmelse. Hvorvidt det er en absolutt forutsetning for lovbestemmelsens anvendelsesområde at Høyesterett skal ta stilling til nøyaktig samme tariffavtale, synes noe uklart. Spørsmålet har ikke blitt satt på spissen tidligere, men de beste

⁵⁸ Rt. 2000 s. 996, s. 1007. Med ”EMK” menes Den europeiske menneskerettskonvensjon, inntatt som vedlegg til Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

grunner taler for at vilkåret ikke tolkes for strengt. Dersom den individuelle rettighet eller arbeidsavtalen for øvrig påvirkes av tariffbestemmelsen Arbeidsretten har fortolket, bør Høyesterett legge denne fortolkning til grunn. Det bør gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle, hvor det tas hensyn til viktigheten av en likeartet rettstilstand, jf. ovenfor.

9.2 Utenfor lovbestemmelsens virkeområde

Første problemstilling er her hvilken vekt Høyesterett tillegger Arbeidsrettens tidligere tolkning, der § 34 annet ledd *ikke får anvendelse*.

Som tidligere nevnt må også Høyesterett, i anledning individuelle krav, fra tid til annen ta prejudisiell stilling til innholdet av en tariffavtale. Dersom Arbeidsretten tidligere har fortolket en tariffavtale som ikke berører det individuelle kravet Høyesterett nå skal ta stilling til, vil Høyesterett ikke være bundet av Arbeidsrettens fortolkning. Arbeidsrettens fortolkning kan likevel gi relevant veiledning. Siktemålet er her å analysere hvordan Høyesterett i slike tilfeller benytter Arbeidsrettens tariffavtaletolkninger og tolkningsresultater som rettskildefaktor.

Rt. 1995 s. 1 gjaldt forsvarsansattes krav om etterbetaling av lønn. Arbeidstilsynet hadde fastslått at arbeidsstedets pauserom ikke var tilfredsstillende. Det følger da av lov og tariffavtale at lovfestet pause skal regnes som en del av den alminnelige arbeidstid. Arbeidstakerne ønsket derfor å få etterbetalt lønnen de skulle hatt. Spørsmålet i saken var fra hvilket tidspunkt pausene skulle inkluderes i arbeidstiden – allerede fra det tidspunkt pauserommet ikke tilfredstilte lovens krav, fra det tidspunkt arbeidstakernes krav ble fremsatt eller først ved Arbeidstilsynets avgjørelse. Ved løsning av dette spørsmålet så Høyesterett hen til Arbeidsrettens avgjørelse, inntatt i ARD-1982-188. Ved vurderingen av avgjørelsens rettskildemessige vekt, la Høyesterett vekt på at Arbeidsrettens praksis var ”langvarig og konsekvent”, og videre at praksisen ”for øvrig [har] gode reelle grunner for seg”. Disse tre momentene er gjennomgående også i andre saker for Høyesterett. I det følgende vil det ses nærmere på hvordan Høyesterett benytter disse momentene for å avgjøre arbeidsrettssakens rettskildemessige verdi.

Varighet

Hvilke krav som må stilles til praksisens varighet utdypes ikke eksplisitt i Rt. 1995 s. 1. Det syn som fremkom av ARD-1982-188 har imidlertid også støtte i to Arbeidsrettssaker fra 1955 og én sak fra 1968.⁵⁹ Praksisens varighet er således (minst) 27 år. En slik varighet ble ansett som tilstrekkelig i Rt. 1995 s. 1.

Det er imidlertid ingen nødvendighet at varigheten er så lang. Rt. 2002 s. 1012 gjaldt forståelsen av tariffbegrepet turnusordning. En enstemmig Høyesterett var enige i at Arbeidsrettens tidligere tolkninger måtte være ”av betydelig interesse”, noe for øvrig også partene var enige om. Uenigheten gjaldt forståelsen av praksisen – blant annet hvorvidt Arbeidsrettens uttalelser var ment å ha generell betydning. Høyesterett mente at så var tilfellet, og støttet seg til Arbeidsrettsdommer fra 1994, 1996 og 2000.⁶⁰ Praksisens varighet var således vesentlig kortere enn 27 år, tilsynelatende uten at dette hadde noen innvirkning på avgjørelsenes rettskildemessige betydning.

Det ble også stilt beskjedne krav til praksisens varighet i Rt. 1977 s. 902. I saken var det spørsmål om en streik var i strid med fredsplikten, og om oppsigelsen av de streikende i så måte var rettmessig. Et enstemmig Høyesterett uttalte at det ikke var avgjørende om man kunne trekke slutninger av en dom fra 1922.⁶¹ Dette fordi førstvoterendes rettssetning også hadde støtte i to nyere dommer fra Arbeidsretten – én fra 1972⁶² og én fra 1976⁶³. I følge Høyesterett måtte denne kortvarige praksisen anses som gjeldende rett. Dommen viser med tydelighet at det *ikke* stilles strenge krav til arbeidsrettspraksisens varighet.

Konsekvent

I alle sakene for Høyesterett nevnt ovenfor, er praksisen fra Arbeidsretten konsekvent. Verken Høyesterett, Arbeidsretten eller partene har redegjort for noen arbeidsrettspraksis som går i

⁵⁹ ARD-1955-126, ARD-1955-139 og ARD-1968-12.

⁶⁰ ARD-1994-50, ARD-1996-107 og ARD-2000-398.

⁶¹ ARD-1922-86.

⁶² ARD-1972-129.

⁶³ ARD-1976-111.

motsatt retning. Dette kan enten skyldes at rettspraksisen tilfeldigvis var konsekvent i disse tilfellene. På den annen side kan det være en presumsjon for at Høyesterett ikke vektlegger eller redegjør for Arbeidsrettens praksis dersom den er sprikende og lite konsekvent. I så tilfelle er kravet til praksisens prinsippfasthet tolket strengt – med den konsekvens at sprikende praksis i Arbeidsretten ikke vektlegges som tolknings- eller rettskildefaktor.

Rimelighet

I Rt. 1995 s. 1 påpekes det at praksisen har gode reelle grunner for seg.⁶⁴ Det er få eller ingen av Høyesteretts dommer for øvrig som på denne måten eksplisitt vektlegger praksisens rimelighet. Det er likevel grunn til å tro at Høyesterett i mange tilfeller kamuflerer at de vektlegger praksisens rimelighet. Et eksempel er mindretallet i Rt. 1997 s. 623. Mindretallet mente Arbeidsrettens praksis måtte bli avgjørende, og viste til at Arbeidsretten var endelig ankeinstans for denne type saker. Argumentet har egenverdi, men det er grunn til å tro at mindretallet ikke alene ville latt en slik betraktning være avgjørende hvis Arbeidsrettens resultat ikke var rimelig. Et annet eksempel er Rt. 2002 s. 1012, der en samlet rett vektla at Arbeidsrettens praksis var ”i best samsvar med tariffbestemmelsenes formål og bakgrunnen for øvrig”.⁶⁵

For øvrig finnes det også eksempler på at Høyesterett, ved prejudisielle tariffolkninger, ikke har sett hen til Arbeidsrettens praksis overhodet. Rt. 1996 s. 1218 er et eksempel på dette. Tariffolkningen utgjorde her en svært sentral del av rettens vurdering, og retten kunne med fordel søkt veiledning i Arbeidsrettens tolkningsprinsipper og/eller tolkningsresultater.

Vi har nå observert hvilke momenter som avgjør hvilken vekt Høyesterett ilegger Arbeidsrettens avgjørelser, der § 34 annet ledd ikke kommer til anvendelse. Det er imidlertid flere hensyn som begrunner at Høyesterett bør gi Arbeidsrettens tolkninger stor vekt, og ikke stille for strenge krav til de tre momentene ovenfor.

⁶⁴ Førstvoterende dommer Aarbakke uttaler på s. 10 at "[d]en løsning som er lagt til grunn i Arbeidsrettens praksis, har for øvrig gode reelle grunner for seg".

⁶⁵ Dommens s. 1019.

At lovergiver har gjort Arbeidsretten til siste og eneste instans innenfor sitt saksfelt er et slikt hensyn. Arbeidsrettens tidligere avgjørelser er på denne måten gjort til en tungtveiende tolkningsfaktor. At Høyesterett er øverste instans innenfor *sitt* saksfelt og generelt har enorm autoritet i det rettslige landskap, har ikke den samme betydning ved Høyesteretts prejudisielle tolkninger på tariffrettens område. En er her utenfor det saksfelt hvor autoriteten er ment å gjelde.

Det kan dessuten, som vi tidligere har sett, bero på tilfeldigheter og sammensatte vurderinger hvorvidt en sak anlegges for alminnelige domstoler eller Arbeidsretten. Slik uttalt av dommer Aarbakke i Rt. 1995 s. 1 vil det være uheldig om reelt sett likeartede krav ble løst forskjellig avhengig av hvilken domstol som pådømmer saken.⁶⁶ Selv i de tilfellene en har å gjøre med et individuelt krav som klart nok hører under alminnelige domstoler, kan ulike rettslige vurderinger bli et problem. Dette fordi Høyesteretts *prejudisielle* tariffrettslige tolkning i den individuelle saken ofte har stor eller avgjørende betydning for utfallet av det individuelle kravet. For å unngå dette bør Høyesterett være svært forsiktig med å fravirke de tolkningsprinsipper og tolkningsresultater Arbeidsretten kommer til. Det bør derfor ikke stilles for strenge krav til praksisens varighet, og særlig ikke praksisens rimelighet.

Konklusjon

Analysen har vist at Høyesterett – der § 34 annet ledd ikke kommer til anvendelse – stor sett ser hen til Arbeidsrettens tidligere tolkninger. Hvilken rettskildemessig vekt tolkningen gis, synes å avhenge av hvor konsekvent praksisen er og hvorvidt Høyesterett selv mener tolkningen fører til et rimelig resultat. Rettspolitiske grunner taler for at Høyesterett bør legge svært stor vekt på Arbeidsrettens tolkninger, og ikke stille for strenge krav til praksisen.

Neste problemstilling er om Høyesterett, ved prejudisielle tariffavtaletolkninger, i tilstrekkelig grad tar hensyn til tariffavtalens særpreg.

Tolker Høyesterett tariffavtaler på samme måte som andre avtaler mellom profesjonelle parter, eller tar Høyesterett – i likhet med Arbeidsretten – tariffavtalens særpreg i betraktning?

⁶⁶ Dommens s. 9-10.

Før vi ser nærmere på dette, vil det kort redegjøres for tariffavtalens særpreg og de hensyn domstolene bør ta i betraktning ved tolkning av tariffavtaler.

Tariffavtalens særpreg

Utgangspunktet ved tolkning av avtaler, herunder også tariffavtaler, er å finne frem til partenes felles forståelse. Partene har rådighet over sin egen avtale, og en felles forståelse bør legges til grunn. Sånn sett skjer tolkning av tariffavtaler i tråd med norsk avtalerettstradisjon.⁶⁷ Om retten ikke kan sannsynliggjøre en slik felles forståelse på avtaletidspunktet, blir den objektive forståelse av ordlyden et naturlig utgangspunkt, jf. blant annet ARD-1989-9 og Rt. 2004 s. 297.

Så langt skiller ikke øvelsen seg fra tolkning av andre typer avtaler. Tariffavtalen har imidlertid noen særegenheter som får betydning for hvordan avtalen må fortolkes. Slik tidligere leder i Arbeidsretten, Kristen Andersen, så fint skrev det i 1955, har "Arbeidsretten funnet det betenkelig å innlate seg på å skifte sol og vind mellom partene"⁶⁸. Sagt på en annen måte er Arbeidsretten tilbakeholden med å fravike tariffavtalens objektive ordlyd. Dette skyldes flere forhold:

For det første har avtalen virkning for en svært stor krets tredjepersoner. Det er en underliggende forutsetning for tariffretten at tariffavtalen får virkning ikke bare for avtalens parter, men også tariffpartenes medlemmer.⁶⁹ Det kan derfor være opptil flere hundretusen mennesker som utleder rettigheter og plikter av de største tariffavtalene. Kun noen ytterst få av disse har tatt del i forhandlingene og utformingen. For de øvrige er ordlyden lett tilgjengelig, mens nærmere informasjon om forhandlingene, hensyn, avtalehistorikk, Arbeidsrettens praksis mv. er lite tilgjengelig. Ved at avtalen får virkning for så mange som ikke har tatt del i utformingen, og kanskje heller ikke er kjent med avtalen eller dens innhold, har tariffavtalene flere likhetstrekk med lovgivning. Tariffavtalen er dessuten, i likhet med lovgivning, ment å ha et generelt og normativt preg. For å ivareta hensynet til forutberegnelighet må ordlyden derfor stå særlig sentralt i tolkningsprosessen.

⁶⁷ Fougner s. 182.

⁶⁸ Andersen s. 141

⁶⁹ Se Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Oslo 2006 s. 556. Det kan imidlertid gjøres unntak eller presiseringer i tariffavtalen selv. Avtalen må tolkes for å nærmere fastslå hvem avtalen har virkning for.

At tariffavtalene gjennomgår nye forhandlinger svært hyppig er nok en grunn til å "ikke skifte sol og vind mellom partene". Partene møtes normalt annet hvert år for å diskutere tariffavtalens innhold, slik at tariffavtalen langt på vei har en midlertidig karakter. Gjennom jevnlig revidering gis partene selv mulighet til å oppklare uklarheter, urimeligheter og uenigheter. Da andre avtaler mellom profesjonelle parter normalt ikke har de samme muligheter for fortløpende revidering,⁷⁰ kan det være fristende for alminnelige domstoler å fravike den naturlige forståelsen av ordlyden til fordel for en mer rimelig løsning.⁷¹ Da tariffpartene selv gis mulighet til å utjevne en eventuell urimelighet ved neste forhandlingsprosess, er det mindre grunn for domstolene å fravike tariffavtalens ordlyd.

Det som her er sagt henger sammen med den kollektive arbeidsretts skille mellom interesse- og rettstvister. En tvist om hvorledes arbeids- og lønnsvilkår *bør* være (interessetvister) skal ikke søkes løst i domstolene. Dersom domstolen i vid utstrekning utfyller tariffavtalen – ved for eksempel å fravike ordlyden til fordel for en rimelighetsbetraktning – kan dette komme i strid med prinsippet om at interessetvister skal løses ved forhandling (eventuelt mekling med mulig etterfølgende arbeidskamp).⁷²

Vi går så over til å se nærmere på ovennevnte problemstilling: Tar Høyesterett i tilstrekkelig grad hensyn til særpreget redegjort for ovenfor? I følge Kristen Andersen tilsier særpreget "*en noe annen innstilling overfor tolkningen og utfylling enn i kontraktsretten i sin alminnelighet. I så måte er det i første rekke oppfordring til å påpeke at tariffavtalens ordlyd gjennomgående tillegges særdeles stor betydning*".⁷³ Følger Høyesterett denne formaning?

Rt. 2004 s. 297

Saken gjaldt spørsmålet om en arbeidstaker hadde rett på "kompensasjonspakke" ved bedriftens driftsinnskrenkning. I møter mellom tillitsvalgte og representanter for bedriftens

⁷⁰ Det finnes imidlertid unntak.

⁷¹ Et kjent eksempel på dette er Røstaddommen (Rt. 1988 s. 276).

⁷² Smith Ulseth, Hva er så spesielt med tariffavtaler? : Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet, *Arbeidsrett og arbeidsliv*, bind 6, hefte 2, 2012, s. 336.

⁷³ Andersen, s. 134.

ledelse, var det avtalt at "antatt overtallig[e]" og de som var "definert som overtallig" skulle tilbys en kompensasjonspakke. Arbeidstakeren hadde blitt meddelt at hun i forbindelse med en omstrukturering var vurdert som overtallig og at dette "vil[le] kunne medføre oppsigelse". Arbeidstakeren mente på denne bakgrunn at hun hadde krav på kompensasjonspakken, selv om hun neste dag ble underrettet om at gårdagens beskjed var trukket tilbake, og at hun kunne fortsette i stillingen.

Partene var uenige om hvorvidt nevnte avtale var en tariffavtale i rettslig forstand. Høyesterett fant ikke grunn til å ta stilling til dette. Retten viste til at avtalen uansett "gjelder flere enn to parter", og må "fortolkes etter ordlyden ut fra en objektiv språklig forståelse".⁷⁴ Arbeidstakeren ble ikke ansett å ha krav på kompensasjonspakken.

Høyesterett gir her en prinsipiell uttalelse om hvordan avtaler med tredjemannsvirkning skal tolkes. I denne saken var avtalen av ganske "lokal karakter", da antallet tredjepersoner avtalen hadde virkning for var begrenset i tariffrettslig målestokk. Likevel la Høyesterett avgjørende vekt på ordlyden.

Rt. 2006 s. 752

Dommen omhandlet en tidligere NRK-ansatt sitt krav om erstatning fra kanalen. Erstatningskravet var begrunnet i bruk av logo uten hennes (opphavsmannens) samtykke. Opphavsmannen hadde utformet logo til serien "Jul i Blåfjell". Denne logoen ble, med nødvendige tilpasninger, brukt i en senere serie kalt "Jul på Månetoppen". Sistnevnte serie var en "spinn off" av Jul i Blåfjell. Opphavsmannen var sluttet i NRK da gjenbruken av logoen fant sted.

I tariffavtalen mellom NRK/NAVO og NRKs Tverrfaglige Forening/YS-S var det bestemt at *"utnyttelse av programstoff i forbindelse med kommersiell reklame for produkter eller tjenester som ikke vedrører NRKs egen virksomhet, er ikke tillatt uten forutgående samtykke fra opphavsmannen"*. Avgjørelsen måtte bero på rettens forståelse av begrepet "som ikke vedrører NRKs egen virksomhet".

⁷⁴ Dommens premiss 49.

Opphavsmannen mente begrepet måtte forstås i tråd med formålsbestemmelsen i kringkastingsloven. "NRKs egen virksomhet" måtte da forstås som allmennkringkasting. Salg av produkter som luer, CD-er osv var da, i følge opphavsmannen, ikke en del av "NRKs egen virksomhet".

Denne forståelse var Høyesterett ikke enige i. Retten tolket ordlyden, og mente at ordet "egen" måtte forstås som et motstykke til produkter og tjenester som vedrører *andre* enn NRK.⁷⁵ Det var derfor ingen forutsetning at logoen bare ble benyttet i anledning NRKs ordinære virksomhet, nemlig allmennkringkasting. Høyesterett fremholdt deretter at hvis det var meningen å gi uttrykket en slik snever betydning, hadde det vært nærliggende å benytte en annen ordlyd, for eksempel "selskapets ordinære virksomhet" eller "tradisjonell kringkastingsvirksomhet".

Rettens løsning baserer seg i all hovedsak på en ordlydsfortolkning. Videre argumenteres det med at tariffparten burde utformet ordlyden på en annen måte, dersom et annet realitetsinnhold var tilsiktet. Høyesterett kombinerer således ordlydsfortolkningen med et slags klarhetskrav. Et klarhetskrav innebærer i følge Stein Evju "at avtalen ved tvil fortolkes i disfavør av den part som, ut fra en samlet vurdering, burde tatt forbehold eller uttrykt seg klarere".⁷⁶ Her stred opphavsmannens anførsel både mot en naturlig språklig forståelse og mot bestående rettstilstand, og denne side (NRKs Tverrfaglige Forening/YS-S) måtte i så fall ha uttrykt seg på en annen måte i tariffavtalen.

Ved at klarhetskravet brukes på denne måten, blir resultatet i tråd med en naturlig språklig forståelse av avtalens ordlyd. At dommeren i premiss 59 – som et støttemoment – fremholder at løsningen også har støtte i formålsbetraktninger, endrer ikke dette. I "NRK-dommen" er det derfor, i likhet med førstnevnte dom, ordlyden som til sist blir avgjørende.

Rt. 2002 s. 1012

⁷⁵ Dommens premiss 50.

⁷⁶ Stein Evju, "Norge" i *Arbeidsrätten i Norden*, Nord 1990, Stockholm 1990 s. 250.

Denne dommen illustrerer at Høyesterett ikke alltid forholder seg til strenge ordlydsfortolkninger ved tolkning av tariffavtaler. Det var i forkant av rettssaken tariffavtalt mellom LO og KS at *"den ordinære arbeidstid ikke skal overstige gjennomsnittlig 35,5 timer i følgende tilfelle: 1 I turnusordninger hvor ordinært arbeid må utføres mellom kl 20.00 og kl 06.00 og/eller minst hver 3. søndag"*. Partene inngikk en enighetsprotokoll, hvor forståelsen av begrepet "turnusordninger" skulle avklares. Det fremkom her at: *"Med arbeidstakere i turnusordninger menes arbeidstakere som etter godkjent tjenesteliste har skiftende tjeneste fra dag til dag og/eller fra uke til uke over en bestemt tjenesteperiode fastsatt i tjenestelisten"*.

Høyesterett mente det måtte innfortolkes at turnusperioden hadde en varighet på minst to uker. I følge Høyesterett var denne løsning *"best i samsvar med tariffbestemmelsens formål og bakgrunnen for øvrig"*. En løsning som, hvis man ser bestemmelsene i sammenheng, *"heller ikke [er] i strid med en naturlig språklig forståelse av ordlyden"*.⁷⁷

Høyesterett tar seg her friheter ved tolkningen av tariffavtalen – en frihet som kan hevdes å være uforutsigbar for de berørte tredjeparter (deltakerne). Kravet om to ukers varighet kan hevdes å ligge innenfor ordlydens ramme, men følger etter min mening ikke av en "naturlig språklig forståelse av ordlyden". Det er derfor grunn til å tro at retten i stor utstrekning støttet seg til tariffavtalens formål og "bakgrunnen for øvrig". Tariffavtalens formål er ikke lett tilgjengelig for avtalens deltakere. Hva gjelder "bakgrunnen for øvrig" er dette dessuten et samleuttrykk uten bestemt eller etterprøvbart innhold. Selv om Høyesterett kan hevdes å ha fraveket en naturlig språklig forståelse av ordlyden, hadde tolkningen støtte i to saker fra Arbeidsretten.⁷⁸ Da Arbeidsretten selv er nærmest til å vurdere tariffrettens særlige hensyn, var det for Høyesterett grunn til å tro at tolkningsresultatet var et resultat av en balansert vurdering der disse tariffrettslige hensyn var iaktatt.

Oppsummering

Det er ikke enkelt å tegne et samlet og fullstendig bilde av hvorvidt Høyesterett i tilstrekkelig grad tar hensyn til tariffavtalens særpreg. Dette fordi det er såpass få dommer som på en god

⁷⁷ Sitatene er hentet fra dommens s. 1019.

⁷⁸ ARD-1996-108 og ARD-2000-398.

måte illustrerer problemstillingen. De utvalgte dommene viser likevel at ordlyden er den mest sentrale tolkningsfaktor. Dette er imidlertid normalt tilfellet også ved tolkning av andre avtaler mellom profesjonelle parter,⁷⁹ og tariffavtaler synes ikke å skille seg nevneverdig ut i så måte. I Rt. 2002 s. 1012 var løsningen å finne i "bakgrunnsretten for øvrig", uten at dette ble nærmere presisert. Igjen er det grunn til å tro at rimelighetsbetraktninger spilte en kamouflert rolle.

Konklusjon

Analysen har vist at Høyesterett ilegger ordlyden stor vekt ved tolkning av tariffavtaler. Likevel er det grunn til å tro at ordlyden gis større vekt der ordlyden medfører et rimelig resultat i Høyesteretts øyne. Tariffavtalens særpreg tilsier at Høyesterett – i større grad enn ved andre avtaler mellom profesjonelle parter – bør godta enkeltstående urimeligheter, og heller tilstrebe den sikkerhet og fasthet som etterlevelse av ordlyden medfører for partene og ikke minst deltakerne.⁸⁰

10 Høyesteretts metodiske forhold til Arbeidsrettens lovtolkning

Det klare utgangspunktet er at alminnelige domstoler avgjør krav som baserer seg på forståelsen av lov.⁸¹ Som et utgangspunkt er dette et anliggende som ligger utenfor Arbeidsrettens domsmyndighet. I en kort periode (1977-1981) var imidlertid Arbeidsretten fast ankeinstans for oppsigelses- og avskjedssaker, slik at det da også hørte under Arbeidsretten å fortolke arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern. Dessuten er arbeidsmiljølovens bestemmelser om oppsigelse og avskjed med videre, inntatt eller henvist til i en rekke tariffavtaler. Disse bestemmelsene gjøres da til en del av tariffavtalen. Dette får den konsekvens at ikke bare alminnelige domstoler, men også Arbeidsretten ofte tar stilling til oppsigelses- og avskjedssaker. Dette er ikke særegent for oppsigelses- og avskjedssaker, men gjelder også i mer begrenset utstrekning ellers.

I ovennevnte tilfeller avgjør Arbeidsretten forståelsen av lovtekst (eller lovtekst inkorporert i

⁷⁹ Det finnes imidlertid flere unntak, særlig der ordlyden fører til et resultat så urimelig at avtalen strider mot avtl. § 36.

⁸⁰ Andersen, s. 141.

⁸¹ Dvs. annen lov enn arbeidstvistloven og tjenestetvistloven.

tariffavtaler) med avgjørende virkning for partene. I tillegg må Arbeidsretten fra tid til annen ta prejudisiell stilling til innholdet av en lovnorm. Poenget med denne introduksjonen er å vise at også Arbeidsrettens avgjørelser kan inneholde nyttige uttalelser om forståelsen av andre lover enn de kollektivarbeidsrettslige. Det er klart nok at Høyesterett ut fra metodelæren ikke *må* vektlegge slik praksis fra Arbeidsretten. **Problemstillingen** er om Høyesterett likevel benytter seg av Arbeidsrettens lovtolkninger som rettskildefaktor.

I Høyesteretts dom inntatt i Rt-2001-501 (Kårstø) var spørsmålet når arbeidstiden begynte og sluttet for ansatte på et Statoil-anlegg. På grunn av omorganiseringer innad på anlegget fikk enkelte ansatte endret sitt mønstrings- eller fremmøtested. For disse ble avstandene mellom fremmøtestedet og inngangsporten større enn tidligere. I følge arbeidstakerne måtte arbeidstiden av denne grunn starte ved passering av ytterport, noe arbeidsgiver ikke var enig i. Saken fikk sin avgjørelse gjennom forståelsen av begrepet ”til disposisjon for arbeidsgiver”, jf. nåværende aml. § 10-1 første ledd. I denne vurdering viste en samlet rett til Arbeidsrettens dom, inntatt i ARD-1959-1. Dommen inneholdt en prinsipiell uttalelse om dagjeldende arbeidsmiljølovs begrep ”til disposisjon for”.

Arbeidsrettens dom ble brukt som rettskildefaktor. Rekkefølgen tyder imidlertid på at avgjørelsen ikke ble ilagt vesentlig vekt, og at resultatet ville blitt det samme uavhengig av dommen. Før Arbeidsrettens dom, drøftet førstvoterende lovens ordlyd, forarbeider, et rådsdirektiv og sammenhengen i bestemmelsen og arbeidsmiljøloven for øvrig. Kildene talte i samme retning som Arbeidsrettens dom, og dommen fremstår som et støttemoment for å underbygge resonnementet. Det er likevel verdt å merke seg at en enstemmig rett benytter Arbeidsrettens avgjørelse som rettskildefaktor, selv om sakstypen hører under alminnelige domstolars jurisdiksjon.

Også Rt. 1997 s. 623 benyttet Høyesterett en dom fra Arbeidsretten i vurderingen av et lovtolkningsspørsmål (oppsigelsessak). Dommen fra Arbeidsretten ble imidlertid avsagt i september 1980 – det vil si i tidsperioden hvor Arbeidsretten var ankeinstans for oppsigelsessaker. At Høyesterett i denne saken benyttet Arbeidsretten som rettskilde er derfor mer naturlig.

For øvrig har Høyesterett ikke benyttet seg av Arbeidsretten som rettskildefaktor i saker som hører under alminnelige domstoler. Fougner fremholder at ”*dersom Arbeidsretten i sine premisser tar stilling til lovtolkningsspørsmål som Arbeidsretten ikke har eksklusiv kompetanse til å avgjøre, vil ikke andre domstoler i [sic] være bundet av den lovtolkningen som retten har lagt til grunn*”.⁸² Dette er naturlig da vi befinner oss på et område utenfor Arbeidsrettens lovbestemte domsmyndighet, med de konsekvensene dette får for arbeidsrettspraksisens rettskildemessige verdi.

Det kan være flere grunner til at Høyesterett i så liten grad ser hen til Arbeidsrettens lovtolkninger. En praktisk forklaring er at advokatene på hver side ikke reflekterer over Arbeidsrettens potensielle relevans, og derfor ikke ser hen til Arbeidsrettens avgjørelser ved forberedelsen av sin prosedyre. Selv om Høyesterett kan ta i betraktning rettskildefaktorer som ikke fremkom i prosedyren, er det liten grunn til å tro at Høyesterett i praksis gjør dype dykk i Arbeidsrettens avgjørelser ved løsning av alminnelige lovtolkningsspørsmål. En annen forklaring kan være at Arbeidsretten sjelden eller aldri sier noe bidragsnyttig til tolkningen av andre lover enn de kollektivarbeidsrettslige. Selv om Arbeidsretten ikke sjelden tar (prejudisiell) stilling til forståelsen av lovtekst, er det ikke av denne grunn noen automatikk i at Arbeidsrettens dommer inneholder nytenkninger eller uttalelser som alminnelige domstoler ikke kan finne støtte for i andre rettskildefaktorer. En tredje forklaring kan være at Høyesterett og/eller de prosederende parter oppfatter Arbeidsrettens lovtolkninger som en lite relevant rettskildefaktor.

Konklusjon

Analysen har vist at Høyesterett i slike tilfeller i svært liten grad benytter Arbeidsretten som rettskildefaktor.

11 Arbeidsrettens metodiske forhold til Høyesteretts lovtolkninger

Selv om det ikke hører under Arbeidsretten å avgjøre tvister vedrørende forståelsen av andre lover enn de kollektivarbeidsrettslige, må Arbeidsretten fra tid til annen legge til grunn en

⁸² Fougner, s. 39.

bestemt forståelse av slike lover. Et eksempel er at Arbeidsretten må legge til grunn en prejudisiell forståelse av en lovbestemmelse i arbeidsmiljøloven – før retten kan avgjøre tvistens tariffkrav. Det hender også at det oppstår et prosessuelt spørsmål som Arbeidsretten må løse, før retten kan ta stilling til sakens materielle sider. Dette prosessuelle spørsmålet vil ofte være regulert i tvisteloven – en lov det i utgangspunktet hører under alminnelige domstoler å fortolke. Denne introduksjonen er gitt for å vise at også Arbeidsretten må ta stilling til andre lover enn de kollektivarbeidsrettslige, samt at det i den anledning kan oppstå spørsmål rundt hvilken vekt Høyesteretts tidligere avgjørelser da har. Det er disse spørsmål jeg vil behandle i dette punktet.

Problemstillingen er hvilken rettskildemessig vekt Høyesteretts tidligere lovtolkninger⁸³ har for Arbeidsretten.

Dersom Arbeidsretten må ta stilling til lovspørsmål som faller utenfor domstolens domsmyndighet, må det naturlige utgangspunktet være at Høyesteretts avgjørelser har svært stor vekt. Det er tilstrekkelig å vise til at Høyesterett dømmer i siste instans, samt at Høyesteretts dommer ikke kan påankes, jf. Grunnloven §§ 88 først ledd første punktum og 90.⁸⁴

Fremstillingen vil gi en analyse av Arbeidsrettens praksis. Analysen skal avdekke i hvilken grad Arbeidsretten anser seg bundet av Høyesteretts avgjørelser, og videre om vi ser tendenser til at Arbeidsretten tar seg større friheter sammenlignet med for eksempel tingretten. Fremstillingen deles i to deler. Første del gjelder materielle tolkninger av arbeidsmiljøloven, mens del to gjelder tolkninger av de prosessuelle reglene i tvisteloven/domstoloven.

Arbeidsmiljøloven

I ARD-2008-13 var spørsmålet om arbeidstakernes varslede temponedsettelse ville være tariffstridig og ulovlig. Partene hadde inngått en tariffavtale, hvor slik temponedsettelse på

⁸³ Det siktes her til tolkninger av andre lover enn de kollektivarbeidsrettslige.

⁸⁴ Det må imidlertid merkes at Høyesterett *ikke alltid* dømmer i siste instans. At saker som hører under Arbeidsrettens domsmyndighet (se del II) bare unntaksvis kan ankes til Høyesterett er et eksempel på dette. Lovgiver har her, med hjemmel i Grunnloven § 88 første ledd annet punktum, gjort unntak fra hovedregelen.

nærmere vilkår var tillatt i forbindelse med lønnsforhandlinger. Partene var enige om at vilkårene var oppfylt, men uenige om hvorvidt tariffavtalen fortsatt var gjeldende på tidspunktet for temponedsettelsen. NHO anførte at tariffavtalen ikke lenger gjaldt, og at en temponedsettelse derfor ikke kunne tillates. At tariffavtalen ikke lenger gjaldt skyldtes i følge NHO at det hadde funnet sted en virksomhetsoverdragelse, hvorpå den nye arbeidsgiveren hadde erklært at han ikke ønsket å være bundet av denne tariffavtalen, jf. § 16-2 annet ledd annet punktum. En slik erklæring fra ny arbeidsgiver må imidlertid være fremsatt innen tre uker etter "overdragelsestidspunktet". For å avklare om reservasjonen var fremsatt rettidig, måtte Arbeidsretten derfor ta prejudisiell stilling til når virksomhetsoverdragelsen var skjedd. Spørsmålet fikk sin løsning gjennom en tolkning av arbeidsmiljøloven – en oppgave som hører under alminnelige domstolars domsmyndighet.

I denne saken skjedde virksomhetsoverdragelsen gjennom en fusjon. Arbeidsretten mente "overdragelsestidspunktet" som et klart utgangspunkt måtte settes til det tidspunkt da fusjonen ble registrert i Foretaksregisteret. Flertallet mente likevel at utgangspunktet ikke kunne gjelde absolutt, da fusjonsprosessen forløp kan variere både faktisk og rettslig. Selv om prosessen ikke er registrert, kan det derfor likevel ut fra konkrete omstendigheter hevdes at det har funnet sted en "virksomhetsoverdragelse", jf. § 16-2. Vilkåret måtte ifølge en samlet Arbeidsrett *"under enhver omstendighet være at det i løpet av fusjonsprosessen har inntruffet en situasjon som kan karakteriseres som en "virksomhetsoverdragelse" i henhold til § 16-2 (2)"*.⁸⁵

Retten viser så til Høyesteretts rettslige resonnement, inntatt i Rt. 2006 s. 71. Høyesterett drøfter begrepet "virksomhetsoverdragelse" inngående, og redegjør for tre vilkår: At overføringen gjelder en selvstendig økonomisk enhet, at overføringen skjer på grunnlag av fusjon eller annen avtale og til sist identitetsvilkåret.⁸⁶ Arbeidsretten viser så til at kriteriene, slik de er redegjort for av Høyesterett, vanskelig lar seg oppfylle før registrering i Foretaksregisteret. Arbeidsretten mente imidlertid at det i foreliggende sak gjorde seg spesielle forhold gjeldende, og at vilkårene således likevel var oppfylt før registreringen. Som en følge av disse forhold var tariffavtalen opphørt å gjelde, og adgangen til å iverksette

⁸⁵ ARD-2008-13, premiss 65.

⁸⁶ Se Rt. 2006 s. 71, premiss 72, 73, 74 og 78.

temponedsettelse følgelig opphørt fra samme tidspunkt.

Hvilken rettskildemessig vekt ble så Rt. 2006 s. 71 ilagt? På den ene siden redegjorde retten *først* kort for Arbeidsrettens praksis og lovtekniske hensyn. Rekkefølgen kan tyde på at dommen fra Høyesterett ble ilagt lavere vekt enn blant annet nevnte arbeidsrettspraksis. Dette kan imidlertid ikke medføre riktighet. Høyesteretts redegjørelse dannet nemlig grunnlaget og bakteppet for subsumsjonen. Høyesterettsdommen var således svært sentral i Arbeidsrettens resonnement. ARD-2008-13 er derfor et eksempel på at Arbeidsretten vektlegger Høyesteretts praksis i tråd med norsk metodetradisjon.

ARD-2012-4 (også redegjort for under punkt 8) gjaldt spørsmålet om avskjedigelsen av en tillitsvalgt var tariffstridig og ugyldig. I tariffavtalen var det bestemt at verken oppsigelse eller avskjed av tillitsvalgt kunne skje uten saklig grunn. Det var samtidig bestemt at arbeidsmiljølovens kapittel 15-17 fikk tilsvarende anvendelse. Oppsigelsesvernet fulgte derfor av både lov og tariffavtale. Arbeidsretten uttalte at terskelen for rettmessig avskjed var den samme etter tariffavtalen og arbeidsmiljøloven. Rettspraksis tilknyttet arbeidsmiljølovens oppsigelsesvern var derfor relevant også i denne saken.

Arbeidsretten siterer i denne forbindelse Høyesteretts uttalelse fra Rt. 2005 s. 518, avsnitt 40. Høyesterett sier her at avskjeden *"etter en bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold - ikke må fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon"*. Arbeidsretten gjør deretter en konkret og grundig vurdering av den foreliggende avskjed, med Høyesteretts uttalelse som et bakteppe for vurderingen. Selv om Høyesteretts uttalelse er generell i sin karakter, bygger hele subsumsjonen på denne uttalelsen. Høyesteretts praksis var også her en sentral rettskildefaktor.

Jeg har ikke lyktes med å finne dommer hvor Arbeidsretten ved omfattende tolkninger av arbeidsmiljøloven ikke har sett hen til alminnelige domstolars praksis. Det er riktig nok mange eksempler på det kort har blitt fastslått en bestemt forståelse av arbeidsmiljøloven, uten at alminnelige domstolars avgjørelse har blitt benyttet som rettskildefaktor.⁸⁷ I disse tilfellene var imidlertid lovtolkningen en "smal sak", og i flere av sakene var lovtolkningsspørsmålet

⁸⁷ Bl.a. ARD-2011-25, ARD-2009-1, ARD-1996-10 og ARD-1995-169.

heller ikke omtvistet blant partene. Det er derfor forståelig at det i disse tilfellene ikke ses hen til Høyesteretts rettspraksis.

Tvisteloven/tvistemålsloven og domstoloven

Tvisteloven (tidligere tvistemålsloven) og domstoloven gjelder ikke direkte for Arbeidsretten. Arbeidstvistloven inneholder egne prosessuelle regler for Arbeidsretten, jf. atvl. kapittel 4. Disse reglene omhandler imidlertid de mer grunnleggende og helt nødvendige spørsmål. Samlet sett er tvisteloven og domstoloven langt mer utførlig. Det følger derfor av langvarig og sikker rettspraksis at prosesslovenes regler gjelder for Arbeidsretten "så langt de passer" og ikke strider mot arbeidstvistlovens regler, jf. blant annet ARD-1987-111, s. 114 og ARD-1995-22, s.25.

Arbeidsretten skal således følge prosesslovene så langt den aktuelle bestemmelse passer og ikke strider mot arbeidstvistloven. Den nærmere problemstilling er om Arbeidsretten i så tilfelle bare følger lovteksten, eller også ser hen til Høyesteretts dynamiske forståelse av lovteksten.

Det har ved innføringen av den nye arbeidstvistloven av 2012 "*blitt foretatt en tilpasning av arbeidstvistlovens prosessregler til tvistelovens bestemmelser, så langt dette ikke strider mot Arbeidsrettens særlige stilling. Prosessreglene for Arbeidsretten er videre forsøkt brakt mer i samsvar med gjeldende praksis*", jf. arbeidstvistlovens forarbeider.⁸⁸

Lovgiver viser her et ønske om at prosessreglene, så langt det passer, skal være parallelle for Arbeidsretten og alminnelige domstoler. Dette kan tas til inntekt for at Arbeidsretten ikke bare må forholde seg til lovteksten, men også alminnelige domstolars fortolkning. Dette er viktig da reglene i såpass stor grad videreutvikles gjennom rettspraksis. Parallelle prosessuelle regler forutsetter derfor at Arbeidsretten ikke bare ser hen til prosesslovene, men også den tilhørende rettspraksis.

⁸⁸ Prop. 134 L (2010-2011) Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.

Spørsmålet i ARD-2002-1 var om Kommunalansattes Fellesorganisasjon (KFO) kunne tre inn som hjelpeintervenient i en tvist mellom LO og KS. Den opprinnelige tvisten gjaldt forståelsen av hovedtariffavtalenes regler om tjenstepensjonsordninger. Vedrørende spørsmålet om KFO kunne tre inn som hjelpeintervenient, måtte det bli avgjørende om KFO hadde rettslig interesse⁸⁹ i utfallet av saken. KFO hadde selv anlagt søksmål vedrørende forståelsen av en annen, men så godt som likelydende hovedtariffavtale. På denne bakgrunn hevdet KFO at utfallet i saken ville få presedensvirkninger for organisasjonen – og at organisasjonen blant annet på dette grunnlag hadde rettslig interesse i utfallet av saken.

En enstemmig Arbeidsrett viste til Rt. 1961 s. 757 og Rt. 1998 s. 1372. I førstnevnte Høyesterettsdom uttalte et enstemmig kjæremålsutvalg at en leieboer ikke kunne tre inn som hjelpeintervenient selv om "*dommen kan tenkes å ha en viss prejudikatsvirkning*".⁹⁰ Kjæremålsutvalget viste videre til at dommen ikke vil "*ha noen rettskraft overfor [nevnte leieboer], som i tilfelle vil få sin sak selvstendig prøvet på grunnlag av deres egen leiekontrakt*".⁹¹ En samlet Arbeidsrett la vekt på denne uttalelsen, og mente på denne bakgrunn at prejudikatsinteressene *ikke alene* var tilstrekkelig for å oppnå rettslig interesse.

Arbeidsretten fant på tross av dette at vilkårene for hjelpeintervensjon var oppfylt, og kom således til et annet resultat enn Høyesterett. Det kan i den anledning problematiseres om Arbeidsretten av denne grunn illegger Høyesterettspraksis liten rettskildemessig vekt, eller om det var andre forhold som begrunnet ulikt resultat i saken for Arbeidsretten.

At Arbeidsretten kom til et annet resultat enn Høyesterett ble begrunnet med at en dom i samsvar med LOs påstand, i tillegg til de rene prejudikatsvirkningene, "kunne få betydning for hvilket selskap som for fremtiden vil stå som debitor i forhold til den enkelte pensjonist". Dette måtte i følge Arbeidsretten medføre at "KFOs medlemmer i de saksøkte kommunene [har] en klar og reell interesse i utfallet av sak[en]".⁹² KFO hadde med andre ord ikke selv rettslig interesse. Derimot hadde organisasjonens medlemmer en slik rettslig interesse – en interesse KFO var ment å representere.

⁸⁹ Jf. daværende tvistemålsloven § 75.

⁹⁰ Dommens s. 758.

⁹¹ Dommens s. 758.

⁹² Begge sitatene er fra dommens fjerde siste avsnitt.

Resonnementet tyder på at Høyesteretts praksis i utgangspunktet tillegges betydelig vekt. At Arbeidsretten i denne saken kom til et annet resultat enn Høyesterett endrer ikke dette. Ulikt resultat skyldtes de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i tariffretten. Verken i saken for Høyesterett eller Arbeidsretten hadde intervenientene (henholdsvis leieboeren og KFO) *selv* rettslig interesse. Sakenes utfall ville ikke få rettsvirkning for disse, og begge kunne prøve sine saker på selvstendig grunnlag. Utfallet i arbeidsrettssaken ville imidlertid ha stor betydning for KFOs *medlemmer*. Arbeidsrettssaken skiller seg her fra Høyesteretts sak, da utfallet ikke ville få betydning for noen ektefellene Hansen var satt til å representere. Arbeidsretten kunne derfor ikke legge avgjørende vekt på resultatet i Høyesterettssaken. Oppsummert tyder saken således på at Høyesteretts praksis illegges tung rettskildemessig vekt i sammenlignbare saker, så fremt ikke tariffrettslige hensyn begrunner en annen løsning.

Spørsmålet i ARD-2012-20 var om retten kunne gjenåpne en sak fra 2003. I forbindelse med 2003-saken hadde KS gjennomgått egne arkiv for relevante dokumenter og opplysninger. Relevante dokumenter var imidlertid blitt oversett. Da disse flere år senere dukket opp, ønsket KS å prøve saken på nytt. Det ble hevdet at dokumentene ville begrunne et annet resultat. KS påberopte seg tvistelovens regler om gjenåpning, jf. tvisteloven §§ 31-4 og 31-5.

Avgjørelsen måtte bero på forståelsen av en lovnorm, nærmere bestemt om KS "burde ha gjort gjeldende" de nye opplysningene ved den opprinnelige sakens hovedforhandling, jf. § 31-5 annet ledd. I så fall skal gjenåpning avvises. Ved den nærmere fortolkning av denne norm, viste Arbeidsretten først til den gamle tvistemålslovs forarbeider og deretter til tre Høyesterettsdommer.⁹³ Det måtte i følge Høyesterett stilles strenge krav til hvilke undersøkelser parten må foreta. Høyesterett uttalte videre at det "*skal meget til for at opplysninger eller bevis som en part hadde anledning til å innhente mens saken var under behandling, kan påberopes som grunnlag for gjenopptakelse*".⁹⁴ Arbeidsretten mente det måtte stilles særlig strenge krav til undersøkelsene i denne sak, da opplysningene var lokalisert i KS sitt eget arkiv. Arbeidsretten la videre vekt på at KS ville funnet opplysningene dersom arkivet var organisert på en bedre måte. Begjæringen om gjenåpning ble derfor ikke

⁹³ HR-2001-359, Rt. 2002 s. 1135 og Rt. 2000 s. 1566.

⁹⁴ Jf. Rt. 2002 s. 1135, s. 1138.

tatt til følge. Konklusjonen var i stor grad basert på de retningslinjene som Høyesterett hadde fastsatt. Dommen er derfor et godt eksempel på at Arbeidsretten vektlegger Høyesteretts avgjørelser.

Et siste eksempel som på en god måte illustrerer Arbeidsrettens forhold til Høyesteretts tolkninger av prosesslovene, er kjennelsen inntatt i ARD-2011-01-26.⁹⁵ Spørsmålet var om Rikslønnsnemndas formann kunne vitne om forståelsen av en tidligere kjennelse fra nemnda. Avgjørelsen måtte bero på forståelsen av tvl. § 22-4, hvor det heter at det ikke kan føres bevis "med opplysninger fra dommere og lagrettemedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet". Ordlyden er tilpasset de ordinære domstoler, og tolkningen ble derfor utfordrende. Arbeidsretten vektla Høyesteretts uttalelse i Rt. 1996 s. 1296 om at begrensningen "ikke gjelder tilsvarende for forvaltningstjenestemenn eller medlemmer av nemnder og råd m v.". Det er klart nok at Rikslønnsnemnda inngår i Høyesteretts uttrykk "nemnder og råd m v.", og at tvl. § 22-4 etter Høyesteretts tolkning åpner for at Rikslønnsnemndas formann kan føres som vitne. Likevel ble Arbeidsrettens resultat at formannen *ikke* kunne føres som vitne. Resultatet strider således mot en naturlig språklig forståelse av Høyesteretts premiss.

Arbeidsretten begrunnet dette avviket med at "*Rikslønnsnemnda [bærer] mer preg av å være en voldgiftsdomstol for interessetvister enn en uavhengig nemnd i forvaltningen*".⁹⁶ Rikslønnsnemnda avgjør blant annet interessetvister som partene frivillig bringer inn til avgjørelse. Det er ønskelig og kostnadseffektivt for både partene og samfunnet for øvrig at dette blir gjort. For at partene skal overlate sin egen interessekonflikt til nemnda, er det imidlertid en forutsetning av begge sider har tiltro og et godt forhold til nemnda. Denne tilliten kan svekkes dersom nemndas medlemmer føres som vitne mot en av partene i en etterfølgende tvist for Arbeidsretten. Det er derfor grunnlag for å hevde at Arbeidsrettens resultat er godt begrunnet i kollektivarbeidsrettslige hensyn – og at disse hensyn ikke ble tatt i betraktning da Høyesterett utformet sine generelle premisser. I varierende utstrekning gjør imidlertid lignende hensyn seg gjeldende også utenfor den kollektive arbeidsretten. Det er det grunn til å tro at en tingrett ikke ville overprøvd Høyesteretts nokså klare premisser på samme måte. Arbeidsretten går her lenger i å overprøve den konkrete rimeligheten av Høyesteretts

⁹⁵ Tilgjengelig på rettsdata.no – ikke lovdata.no.

⁹⁶ Kjennelsens premiss 24.

premisser enn det er tradisjon for i norsk metodelære.

Det finnes også eksempler på at Arbeidsretten overhodet ikke ser hen til Høyesteretts praksis ved løsning av et prosessuelt spørsmål, jf. blant annet ARD-1953-154 og ARD-2010-21.

Rettspolitisk

Selv om det er varierende hvorvidt Arbeidsretten rent faktisk tar i betraktning Høyesterettspraksis, taler en rekke hensyn for at Arbeidsretten *bør* gjøre det. Lovtekstene⁹⁷ inneholder flere dynamiske normer, hvor normens nærmere innhold er bestemt gjennom rettspraksis. For å unngå at rettsstilstanden blir ulik i de to prosesssystemer, er det derfor viktig at Arbeidsretten ser hen til de alminnelige domstolars fortolkninger. Igjen kan det trekkes en parallell til nasjonale domstolars forhold til EMDs fortolkninger av EMK.⁹⁸ Det bør som tidligere nevnt være et prioritert mål at valg av prosesssystem ikke skal ha innvirkning på sakens resultat.⁹⁹

Ved at Høyesterett er øverste instans blir domstolens avgjørelser en autoritativ rettskilde med svært stor rettskildemessig vekt. Høyesterett skal dessuten videreutvikle og tilpasse eksisterende lovregler, og får således en rettsskapende funksjon.¹⁰⁰ I denne sammenheng kan det nevnes at dagens tvistelov (2005), på tross av noen nyskapninger, i stor grad er tilpasset Høyesteretts praktisering av tvistemålsloven (1915). Arbeidsretten er riktig nok første og eneste domstol i et adskilt prosesssystem, og derfor ikke underlagt Høyesterett på samme måte som underrettene. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende, da Arbeidsretten ved tolkning av arbeidsmiljøloven og tvisteloven befinner seg innenfor det området hvor alminnelige domstolars har domsmyndighet. Arbeidsretten bør derfor se hen til hva Høyesterett tidligere har sagt om aktuelle lovbestemmelse.

Det er naturlig at Arbeidsretten kan ta selvstendig stilling til om en sivilprosessuell regel

⁹⁷ Det vil si andre lover enn arbeidstvistloven og tjenestetvistloven. Typiske eksempler er tvisteloven og arbeidsmiljøloven.

⁹⁸ Se avhandlingens s. 24.

⁹⁹ Se avhandlingens s. 28 og Rt. 1995 s. 1, s. 9-10.

¹⁰⁰ Se for eksempel Nygaard, s.47.

passer og ikke strider mot arbeidstvistloven. Dette fordi det er Arbeidsretten selv som kjenner sine egne særegenheter best. På den annen side må situasjonen bli en annen dersom Arbeidsretten *har avgjort* at de sivilprosessuelle regler passer og ikke strider mot arbeidstvistloven. Det er da ingen metodiske holdepunkter for hvorfor Arbeidsretten skal få en friere rolle til Høyesteretts praksis, sammenlignet med for eksempel lagmannsretten. Det er nemlig ingen selvfølge at rettens dommere har særskilt kompetanse hva angår sivilprosess – i alle fall ikke dommerne som ikke er jurister.

Det samme hensyn gjør seg ikke i like stor grad gjeldende ved tolkning av arbeidsmiljøloven, da Arbeidsrettens dommere har et særskilt innblikk i arbeidslivets lover og regler. Dommernes kunnskap er imidlertid i hovedsak tilknyttet den kollektive arbeidsretten, mens deres kunnskap og erfaring om den individuelle arbeidsretten varierer. På denne bakgrunn bør Arbeidsretten være varsomme med å legge til grunn en fortolkning som strider mot Høyesteretts praksis. Arbeidsretten er også her en gjest på Høyesteretts hjemgrunn, og bør opptre deretter.

Konklusjon

Analysen har vist at Arbeidsretten ikke føler seg bundet av Høyesteretts tolkninger av verken arbeidsmiljøloven, tvistloven eller domstolloven. Arbeidsretten benytter likevel, i varierende grad, Høyesteretts praksis som rettskildefaktor. Ved tolkning av arbeidsmiljøloven synes også vektingen av praksisen å være i tråd med alminnelig rettskildelære – Høyesteretts praksis gis stor vekt. Bildet er et noe annet ved tolkning av prosesslovene. Også her ser Arbeidsretten hen til Høyesteretts syn på spørsmålet, men tar seg (sammenlignet med tingretten og lagmannsretten) større friheter ved vektingen av praksisen. Rettspolitiske grunner taler for at Arbeidsretten bør ilegge Høyesteretts tolkninger av prosesslovgivningen større vekt enn hva som tilsynelatende er tilfellet.

DEL IV – RETTSKRAFT

12 Kort oversikt

Rettskraften har en formell og en materiell side. Den formelle siden vil ikke bli drøftet

nærmere. Materiell rettskraft vil kort fortalt si at avgjørelsens innhold skal legges til grunn dersom en domstol senere må ta prejudisiell stilling til det avgjorte forhold (positiv materiell rettskraftvirkning), samt at senere saker mellom samme parter om samme krav skal avvises (negativ materiell rettskraftvirkning). Det er den negative rettskraftvirkningen som er tema i punkt 13.

Avhandlingen har tidligere vist at det kan bero på tilfeldigheter hvorvidt en sak reises for alminnelige domstoler eller Arbeidsretten. Vi har også sett at en kollektiv tvist for Arbeidsretten kan ha individuelle innslag, og derfor få direkte virkning for partenes enkeltmedlemmer. I den anledning oppstår det spørsmål om en kollektiv tvist for Arbeidsretten kan stenge for at enkeltmedlemmers individuelle krav deretter føres for alminnelige domstoler.

De tilfeller hvor alminnelige domstoler må avvise et saksforhold som har vært oppe for Arbeidsretten med den begrunnelse at alminnelige domstoler mangler saklig domsmyndighet (jf. del II), faller utenfor denne fremstilling. Det er en forutsetning for del IV at begge domstoler har domsmyndighet til å realitetsavgjøre saken. Således er oppsigelses- og avskjedssaker et godt eksempel på sakstyper hvor rettskraftsspørsmålene kan bli aktuelle.¹⁰¹

Rettskraftsspørsmålene er prinsipielt viktige særlig fordi den negative rettskraftvirkningen kan stenge for enkeltmedlemmenes rett til å prøve sin sak for flere instanser. At avgjørelsen i de kollektive tvistene for Arbeidsretten (presumptivt mellom organisasjonene) er endelige, er en overveid vurdering fra lovgivers side. Det er noe helt annet dersom inntatte individuelle krav med direkte virkning for enkeltmedlemmene blir rettskraftig avgjort – og derfor verken kan ankes eller prøves for alminnelige domstoler. Dette vil være betenkelig med tanke på den enkeltes behov for rettssikkerhet.

13 Negativ rettskraftvirkning

Problemstillingen er om alminnelige domstoler må avvise saken dersom det individuelle kravet tidligere har fått sin avgjørelse i Arbeidsretten.

¹⁰¹ Der lovens stillingsvern er inkorporert i tariffavtalen, se punkt 8.

Spørsmålet er lovregulert i tvisteloven § 19-15 tredje ledd. Det følger her at retten skal avvise ny sak ”mellom samme parter om et krav som er rettskraftig avgjort”.

Ordlyden viser at det er to sentrale vilkår. For at retten skal avvise saken, må den nye saken bestå mellom "samme parter" og saken må gjelde det samme "krav" som allerede er avgjort. Alminnelige domstoler kan behandle saken, såfremt ikke *begge* vilkårene er oppfylte. Vilkåret om at sakene består mellom de samme parter vil drøftes først.

13.1 Samme parter

Etter en naturlig språklig forståelse av tvl. § 19-15 tredje ledd, stenger Arbeidsrettens behandling for ny sak i alminnelige domstoler bare dersom partsforholdet – på begge sider – er det samme i begge saker. Sak nummer en vil bare stenge for ny behandling dersom *det formelle partsforholdet* er det samme. At dommen i første sak på mer indirekte vis har hatt betydning for partene i sak nummer to vil derfor være uten betydning. Dette er sikker rett, jf. forarbeider¹⁰² og rettspraksis¹⁰³.

Saker i Arbeidsretten består normalt mellom fagforbundet og arbeidsgiverforeningen. Arbeidsrelaterte tvister for alminnelige domstoler består normalt mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Som utgangspunkt er partsforholdet derfor ulikt, med den konsekvens at saken for Arbeidsretten ikke stenger for ny behandling i alminnelige domstoler.

Dette kan imidlertid stille seg på en annen måte dersom Arbeidsretten avgjør et individuelt forhold med virkning for enkeltmedlemmene, slik Arbeidsretten fra tid til annen gjør. Det vil da normalt samtidig finne sted en partsutvidelse, jf. avtl. § 35 fjerde ledd. De enkeltmedlemmene avgjørelsen vil få direkte virkning overfor inntas som part. I det følgende skal vi se nærmere på om slike partsutvidelser i Arbeidsrettssaken kan medføre at "samme krav"-vilkåret likevel blir oppfylt.

¹⁰² NOU-2001-32B, s. 897.

¹⁰³ LG-2003-00610.

For å gjøre fremstillingen mest mulig oversiktlig vil det først redegjøres for i hvilke tilfeller en bedrift kan være part for Arbeidsretten, før det samme deretter gjøres for arbeidstakers tilfelle.

Arbeidsgiver/bedriften

Hovedregelen om partsstilling for Arbeidsretten fremkommer av atvl. § 35 første ledd. Det følger her at søksmålsretten (det vil si adgangen til å saksøke) tilhører den overordnede part i tariffavtalen. Som blant annet redegjort for i oppgavens punkt 2, kan arbeidsgiver selv være overordnet part i tariffavtalen, og således også ha søksmålsrett for Arbeidsretten. Det er derfor verken umulig eller upraktisk at bedriften opptrer som part i Arbeidsretten. Oslo kommune inngår en rekke tariffavtaler, og kan derfor tjene som eksempel.

Videre kan arbeidsgiveren, også der arbeidsgiveren ikke selv er part i tariffavtalen, stevnes ved siden av arbeidsgiverforeningen, jf. atvl. § 35 fjerde ledd. Det følger av ordlyden "stevnes" at fjerde ledd her regulerer den passive søksmålskompetanse – det vil si hvem som kan saksøkes. På denne måten gis bedriften, sammen med sin arbeidsgiverforening partsstilling som saksøkt, jf. Rt. 2012 s. 1702. Det er typisk i avskjeds- eller oppsigelsessaker det kan bli aktuelt å innta bedriften som stevnet.

Vi har ovenfor sett at den enkeltstående bedrift, på nærmere angitte vilkår, kan få partsstilling som både saksøker og saksøkt i saker for Arbeidsretten.

Arbeidstaker

Som vi har sett i oppgavens punkt 2, kan arbeidstaker aldri være part i tariffavtalen. Arbeidstaker kan derfor heller ikke, på dette grunnlag, opptre som saksøker, jf. atvl. § 35 første ledd. Dette gjelder likevel ikke helt ubetinget. Selv om arbeidstakeren ikke kan opptre som part i tariffavtalen, er det visse åpninger for at arbeidstakeren kan opptre som saksøker i Arbeidsretten.

Arbeidsretten har nemlig unntaksvis akseptert at enkeltstående arbeidstakere opptrer som saksøker sammen med sitt fagforbund. Begrunnelsen har da vært at § 35 – som fastsetter at

kun tariffpartene har søksmålsrett for Arbeidsretten – ikke helt uttømmende regulerer spørsmålet om hvem som kan anlegge søksmål. ARD-1988-201 er et eksempel på dette. Rettens begrunnelse¹⁰⁴ var at § 35 (daværende § 8) bygger på en forutsetning om at det foreligger en tariffavtale som det tillegger organisasjonen å håndheve. Hvis det ikke foreligger en tariffavtale, eller dersom det av andre grunner ikke er formålstjenlig at organisasjonen håndhever tariffavtalen på vegne av arbeidstakerne, synes Arbeidsrettspraksis således å åpne for at også enkeltstående arbeidstakere i unntakstilfeller kan opptre som saksøker. Arbeidsretten vektla også at en slik partsutvidelse vil markere at dommen er ment å ha bindende virkninger også overfor arbeidstakeren.

Videre åpner § 35 fjerde ledd også for at arbeidstakere, på samme måte som arbeidsgiver, kan "stevnes" og således inntas som saksøkt. Eksempler på dette er ARD-1986-14 og ARD-1981-282. Typisk kan dette skje dersom saken gjelder arbeidstakernes ulovlige arbeidskamp eller andre typer tariffbrudd på arbeidstakernivå.

Det har nå blitt redegjort for at både arbeidsgiver og arbeidstaker – hver for seg – kan være saksøker eller saksøkt i Arbeidsretten. For at denne partsutvidelsen skal få virkning for den negative rettskraften, er det imidlertid jf. ovenfor en forutsetning at arbeidstaker og arbeidsgiver er inntatt som part *samtidig* – det vil si i samme sak. Nedenfor skal det redegjøres for om dette kan være tilfellet.

At arbeidsgiver og arbeidstaker er inntatt som part *samtidig* kan tenkes på (minst) tre ulike måter.

Alternativ 1

For det første der arbeidsgiver var overordnet part i tariffavtalen, før arbeidsgiveren deretter "stevner" enkeltstående arbeidstakere for Arbeidsretten, jf. atvl. § 35 fjerde ledd. På denne måten gis arbeidsgiver og arbeidstaker partsstilling på hver sin side i samme sak. Et eksempel er dersom Oslo kommune mener kommuneansatte har brutt tariffbestemmelser som kommunen har fremforhandlet med et fagforbund. Kommunen kan da reise sak for

¹⁰⁴ Se dommens s. 210.

Arbeidsretten, hvor disse arbeidstakerne inntas som saksøkt sammen med forbundet.

Alternativ 2

At arbeidstaker og arbeidsgiver er part samtidig kan for det andre tenkes dersom begge sider "stevnes", jf. avtl. § 35 annet ledd. Det kan ved første øyekast synes umulig at både arbeidsgiver og arbeidstaker "stevnes". Dette fordi lovbestemmelsen bare hjemler den passive søksmålskompetansen, nærmere bestemt at enkeltmedlemmet inntas som *saksøkt*. Det er imidlertid adgang til motsøksmål i Arbeidsretten, se blant annet ARD-1992-79 og ARD-1981-292. På denne måten blir det mulig at begge sider, i anledning hver sin del av tvisten, stevnes og dermed får stilling som saksøkt.

Alternativ 3

Til sist kan arbeidsgiver og arbeidstaker være part samtidig dersom Arbeidsretten aksepterer at arbeidstaker opptrer som saksøker, jf. ovenfor og blant annet ARD-1988-201. Hvis forbundet/arbeidstakeren deretter stevner arbeidsgiver, jf. § 35 fjerde ledd, blir enkeltmedlemmer representert på begge sider av tvisten. Dette kan typisk være aktuelt i anledning en avskjeds- eller oppsigelsessak, men det bemerkes at det kun er i særegne tilfeller at Arbeidsretten har akseptert at arbeidstaker gis partsstilling som saksøker.

Kort oppsummert har vi i punkt 13.1 sett at det på tre ulike måter kan forekomme at både arbeidsgiver og arbeidstaker har partsstilling i samme sak for Arbeidsretten. Tvistelovens vilkår om at den nye saken må bestå "mellom samme parter" vil i disse tilfellene være oppfylt.

13.2 Samme krav

At sak to som en følge av rettskraftvirkningen må avvises, forutsetter at saken gjelder det samme "krav" som ble avgjort i sak én. Hvorvidt så er tilfelle, har i juridisk litteratur fått navnet identitetsspørsmålet.¹⁰⁵ Det er dette spørsmålet vi her skal se nærmere på.

¹⁰⁵ Tore Schei m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave Bind I*, Oslo, Bergen og Skien 2007 (Heretter "Schei m.fl."), s. 867

Det kan særlig være uklart om saken gjelder det samme kravet som tidligere er avgjort dersom det i sak nummer to påberopes et nytt rettsgrunnlag. Et eksempel på dette er Rt. 1998 s. 1042, hvor retten måtte ta stilling til om et erstatningskrav og et tilbakesøkingsskrav var samme krav.¹⁰⁶ Identitetsspørsmålet kan også være uklart der kravenes rettslige side er helt lik, men der sak nummer to hevdes å knytte seg til et annet påstandsgrunnlag (rettsstiftende faktiske forhold). En dom som kan tjene som eksempel på dette er Rt. 2006 s. 983. Høyesterett skulle her ta stilling til om saksøkerens krav om erstatning/prisavslag på bakgrunn av råteskader i en vegg, var en del av det tidligere avgjorte kravet om erstatning/prisavslag på bakgrunn av råteskader i takkonstruksjonen.¹⁰⁷

I det videre vil det fokuseres på det rettslige aspektet. Det forutsettes med andre ord at sak én og to i det alt vesentlige baserer seg på de samme faktiske forhold.

Gjennom rettspraksis er det etablert fire identitetsmomenter som skal avgjøre om en har å gjøre med samme krav. Det viktigste momentet vil normalt være om rettsfølgene av de to kravene er kvalitativt like, jf. blant annet Rt. 1998 s. 1042. Hvis rettsfølgen av begge kravene er penger, vil det ofte, men ikke nødvendigvis, være tale om samme krav. På den annen side vil krav om gjeninnsettelse i stilling og krav om at en oppsigelse kjennes ugyldighet trolig være kvalitativt ulike krav. I tillegg til dette momentet, skal en også vurdere om det er vesensforskjell mellom vilkårene/betingelsene for at rettsfølgen kan oppstå, om de hensyn som ligger bak de to rettsgrunnlagene i det vesentlige er like og til sist om kravene i juridisk tradisjon har blitt ansett som samme krav. Disse fire momentene er benyttet i en rekke Høyesterettssaker, deriblant Rt. 2006 s. 983. Se også Schei m.fl. s. 868 og Steinar Mageli.¹⁰⁸

Det er klart nok at Arbeidsrettens dom om at tariffavtale x skal forstås som y, er noe annet enn enkeltmedlemmenes individuelle krav – selv om det individuelle kravet baserer seg på forståelse y. Dette gjelder uavhengig av hva arbeidstakerens krav nærmere bestemt går ut på. Sak én og to vil i slike tilfeller ikke være samme krav. Dersom Arbeidsrettssaken kun fastsetter en generell forståelse av tariffavtalen, kan arbeidstakerne og bedriften derfor føre

¹⁰⁶ Høyesterett mente at dette ikke var samme krav.

¹⁰⁷ Høyesterett besvarte dette bekreftende.

¹⁰⁸ Steinar Mageli m.fl., kommentarer til tvl. § 19-15 på rettsdata.no, fotnote 975.

individuelle krav for alminnelige domstoler. Dette kan dessuten være helt nødvendig, all den tid saken for Arbeidsretten i seg selv ikke utgjør noe tvangsgrunnlag for det individuelle krav.

Dette kan stille seg på en annen måte dersom det er inntatt individuelle krav med virkning for tariffavtalens enkeltmedlemmer. Fremstillingen i 13.1 viste at det aktuelle enkeltmedlemmet da samtidig inntas som part, og at det på tre ulike måter kan tenkes at arbeidstaker og arbeidsgiver er gjort til part på hver sin side av en sak for Arbeidsretten. Det er disse situasjonene fremstillingen skal ta for seg her. Kan det tenkes at "samme krav"-vilkåret samtidig er oppfylt, slik at saken må avvises fra alminnelige domstoler?

Alternativ 1: Arbeidsgiver som tariffpart stevner arbeidstaker, jf. § 35 fjerde ledd

At arbeidstakere stevnes kan typisk skje dersom arbeidsgiversiden pretenderer at arbeidstakerne har iverksatt eller truet med å iverksette en ulovlig eller tariffstridig arbeidskamp. En slik type sak vil alminnelige domstoler uansett ikke ha domsmyndighet til å avgjøre, jf. punkt 5. Enkeltstående arbeidstakere kan imidlertid også tenkes inntatt som saksøkt i andre type saker – saker som også alminnelige domstoler i utgangspunktet har domsmyndighet til å avgjøre. Arbeidstakerne kan stevnes med påstand om at disse har brutt en lovbestemmelse som også er henvist til eller bygget videre på i en tariffavtale (se punkt 8). Tenkelige eksempler på dette er regler om lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver, regler om arbeidstakers plikt til å stå i arbeid ut oppsigelsestiden, regler om arbeidstakers medvirkningsplikt til et godt arbeidsmiljø med videre.

For at Arbeidsrettens dom skal stenge for behandling i alminnelige domstoler, må Arbeidsrettens dom omhandle dette spørsmålet direkte. At Arbeidsretten har tatt prejudisiell stilling til for eksempel hvorvidt arbeidstakeren i tråd med tariffavtalen har medvirket til et godt arbeidsmiljø, vil ikke være tilstrekkelig. Det er trolig lite praktisk at Arbeidsrettens dom gjelder denne type spørsmål *direkte*. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor Arbeidsretten i en fastsettellesdom for eksempel avgjør at arbeidstakeren har brutt tariffbestemmelsen om arbeidstakerens medvirkningsplikt.

Det kan problematiseres om "samme krav"-vilkåret er oppfylt dersom arbeidsgiver eller

arbeidstaker senere reiser sak for alminnelige domstoler med påstand om at arbeidstaker (ikke) har brutt lovens regler om arbeidstakers medvirkningsplikt. ARD-1988-201 kan tas til inntekt for et benektende svar. Lagmannsretten hadde rettskraftig avgjort¹⁰⁹ at en oppsigelse ikke var usaklig og derfor heller ikke ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven. Arbeidstakeren og hans fagforbund reiste så sak for Arbeidsretten med påstand om at oppsigelsen var ugyldig, da den var i strid med daværende arbeidstvistlov § 6 nr 3. Arbeidsretten mente dette var to ulike krav, all den tid spørsmålet om en oppsigelse er saklig begrunnet etter arbeidsmiljøloven er et annet spørsmål enn om oppsigelsen er å betrakte som et ulovlig kamptiltak etter daværende atvl. § 6 nr. 3. Dette måtte gjelde selv om rettsfølgen – at oppsigelsen kjennes ugyldig – var den samme. Se også Stein Evju,¹¹⁰ som har uttalt seg i samme retning. Også Rt. 1987 s. 98 kan gi veiledning.¹¹¹

Det er usikkert om Arbeidsrettens dom i dag gir uttrykk for gjeldende rett om identitetsspørsmålet. Det følger av etterfølgende rettspraksis at det mest sentrale og tungtveiende av de fire ovennevnte identitetsmomentene er hvorvidt rettsfølgen er kvalitativt lik.¹¹² Hvorvidt ulike rettslige grunnlag i seg selv kan begrunne en annen løsning, må bero på hvor store forskjeller det er mellom rettsgrunnlagene med henhold til vilkår, hensyn med videre. I 1998-saken var ulikhetene mellom rettsgrunnlagene ganske markante. Dette i motsetning til i vårt ovenfor skisserte scenario. Den eneste forskjellen mellom rettsgrunnlagene er der at den ene normen er lovtekst, mens den andre normen er (så godt som) likelydende lovtekst *inntatt i en tariffavtale*. Rettsgrunnlagene har ulik form, mens det kvalitative innholdet er likt. Sammenholdt med at *rettsfølgen* er helt lik, må dette med tyngde tale for at en har å gjøre med samme krav. Selv om begge løsninger har gode grunner for seg, må konklusjonen bli at alminnelige domstoler i slike tilfeller må avvise saken.

En annen løsning kan derimot tenkes dersom tariffavtalen ikke inntar lovteksten som den er, men foretar ikke uvesentlige tilpasninger eller endringer – for eksempel slik at tariffavtalen gir

¹⁰⁹ Videre anke til Høyesterett ble nektet.

¹¹⁰ Stein Evju, "Avskjed av tillitsvalgt, rettsvirkning av tariffbrudd – Arbeidsrettens dom 6. mars 2012", *Nytt i privatretten*, nr. 2/2012, s. 3-4.

¹¹¹ Utvalget redegjorde for hensyn i favør av at Arbeidsrettens behandling ikke kunne stenge for behandling i alminnelige domstoler. Det er imidlertid verdt å bemerke seg at "samme parter"-vilkåret ikke var oppfylt. Den nærmere forståelsen av "samme krav"-vilkåret ble derfor ikke satt på spissen.

¹¹² Se blant annet Rt. 1999 s. 865 og Rt. 2000 s. 138.

et sterkere vern for aktuelle arbeidstaker sammenlignet med arbeidsmiljøloven. Situasjonen vil da ligne mer på 1988-saken, hvor rettsgrunnlagene i langt større grad var kvalitativt ulike.

Det må også være tale om ulike krav dersom arbeidstakeren på grunn av ovennevnte brudd på medvirkningsbestemmelsen deretter blir oppsagt. Selv om Arbeidsretten har avsagt en bindende dom om at arbeidstaker tariffstridig ikke har medvirket til et trygt arbeidsmiljø – en forståelse alminnelige domstoler vil være bundet av, jf. tvl. § 19-15 annet ledd og atvl. § 34 annet ledd – vil oppsigelsessaken kunne prøves for alminnelige domstoler. Dette fordi oppsigelsessaken og fastsettelsessaken for Arbeidsretten klart nok omhandler to kvalitativt ulike krav.

Alternativ 2: Begge sider stevnes, jf. § 35 fjerde ledd

Den typiske situasjon er her at fagforbundet (for eksempel LO) nedlegger påstand om at en avskjed er tariffstridig og ugyldig, hvor bedriften inntas som saksøkt sammen med sin arbeidsgiverorganisasjon. Det kan samtidig tenkes at den saksøkte bedriften deretter stevner den aktuelle arbeidstakeren i et motsøksmål. Bedriften krever for eksempel erstatning fordi arbeidstakeren hevdes å ha iverksatt en ulovlig og/eller tariffstridig arbeidskamp. Den påståtte arbeidskampen vil typisk være den påståtte oppsigelsesgrunnen, slik at kravet og motkravet på denne måten henger sammen.

I en situasjon som nevnt ovenfor, må vilkåret om "samme parter" anses oppfylt dersom oppsigelsessaken senere reises for alminnelige domstoler. At arbeidstaker for Arbeidsretten var inntatt som part gjennom en påstand om ulovlig/tariffstridig arbeidskamp (et spørsmål som alminnelige domstoler ikke har domsmyndighet til å avgjøre), kan ikke være avgjørende. Saken som helhet består like fullt, i likhet med en eventuell sak for tingretten, mellom (blant annet) bedriften og arbeidstakeren. Begge sider er således gitt anledning til å uttale seg om ugyldighetstvisten, slik at hensynet til kontradiksjon er ivaretatt, jf. EMK art. 6.

Hva gjelder "samme krav"-vilkåret vises det til redegjørelsen under alternativ 1. Som vi også har sett i punkt 8 følger det av Rt. 2012 s. 1702 at Arbeidsretten ikke bare har domsmyndighet til å avgjøre om avskjeden er tariffstridig, men også dens gyldighet. Forutsetningen synes å

være at tariffavtalen hjemler ugyldighetsvirkningen, samt at enkeltmedlemmet avgjørelsen får virkning for er inntatt som part. En senere sak for alminnelige domstoler vil i likhet med arbeidsrettssaken omhandle avskjedens gyldighet, og således gjelde samme rettsfølge. Det rettslige grunnlaget vil for alminnelige domstoler være arbeidsmiljøloven, mens det for Arbeidsretten vil være aktuelle tariffavtale. Hvorvidt denne ulikheten kan begrunne at sakene gjelder ulike "krav" er drøftet under alternativ 1. Såfremt tariffavtalens og arbeidsmiljølovens avskjedsvern i det vesentlige har samme innhold, vil det normalt være "samme krav".

En annen ting er at bedriften i et slikt tilfelle senere kan reise sak for alminnelige domstoler med krav om at avskjeden likevel skal godtas som oppsigelse. Dette er mulig fordi rettspraksis har avgjort at ugyldighetskravet og kravet om avskjeden godtas som oppsigelse er to kvalitativt ulike krav.¹¹³

Alternativ 3: Arbeidsgiver aksepteres som saksøker, og stevner bedriften, jf. § 35 fjerde ledd

Som tidligere nevnt er det kun helt unntaksvis at Arbeidsretten har akseptert at arbeidstaker opptrer som saksøker. Hvis dette først tillates, vil det normalt være i anledning en avskjedstvist. Det typiske eksempelet vil da være at arbeidstakeren sammen med sin fagforening stevner bedriften og arbeidsgiverorganisasjonen for Arbeidsretten, med påstand om at avskjeden er tariffstridig og/eller ugyldig.

Om avskjeden av arbeidstakeren senere blir gjenstand for tvist i alminnelige domstoler, vil sakene da stå mellom de samme parter. "Samme parter"-vilkåret er oppfylt.

Hva gjelder "samme krav"-vilkåret vil det også her være slik at rettsfølgen er lik (ugyldig avskjed), mens det er henholdsvis arbeidsmiljøloven og tariffavtalen som utgjør det rettslige grunnlaget for rettsfølgen. Hvorvidt sakene av denne grunn gjelder ulike krav, er drøftet under alternativ 1 og 2. Som det der er konkludert med, må sakene normalt anses å gjelde samme krav.

13.3 Oppsummering

¹¹³ Rt. 1982 s. 1721 og Rt. 1996 s. 481.

Konklusjonen er at det kan tenkes tilfeller hvor begge vilkårene i tvisteloven er oppfylt, med den konsekvens at alminnelige domstoler må avvise det individuelle krav.

Individuelle krav inntatt for Arbeidsretten er av stor og konkret betydning for aktuelle arbeidstaker eller bedrift. Slike krav, for eksempel omhandlende avskjed eller lønnsutbetaling, er av en natur som ikke passer Arbeidsrettens system. Systemet er tilpasset saker av generell betydning for organisasjonene og/eller saker som trenger en rask og endelig avgjørelse. Eksempler på dette er saker om forståelsen av en tariffbestemmelse som uansett skal gjennom ny forhandlingsprosess etter kort tid, eller saker om lovligheten av en arbeidskamp iverksatt av misfornøyde arbeidstakere. I en helt annen stilling står avgjørelser med individuell karakter, for eksempel om en avskjeds gyldighet. For partene vil det vel å merke fremstå som viktig at også slike individuelle tvister løses hurtig. Likevel har slike saker så stor, konkret og permanent betydning for aktuelle arbeidstaker at saken under enhver omstendighet bør kunne prøves i flere instanser. Hensynet til arbeidstakerens rettssikkerhet bør her veie tyngre enn effektivitets- og kostnadshensyn. Rettspolitiske grunner taler derfor for at Arbeidsrettens behandling ikke bør stenge for at alminnelige domstoler tar stilling til det individuelle krav.

LITTERATURLISTE OG DOMSREGISTER

Lover

- * Lov 17. mai 1814, Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
- * Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene
- * Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
- * Lov 17. juni 2005 nr.61 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
- * Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister
- * Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister

Forarbeider

- * Ot.prp.nr.29 (1912), Om utfærdigelse av en lov om arbeidstvister
- * Prop. 134 L (2010-2011) Lov om arbeidstvister (arbeidstvistloven) og lov om lønnsnemnd i arbeidstvister (lønnsnemndloven) m.m.

Rettspraksis

Avgjørelser i norsk rettstidende

- * Rt. 1961. s. 757
- * Rt. 1973 s. 102
- * Rt. 1977 s. 902
- * Rt. 1982 s. 1721
- * Rt. 1987 s. 98
- * Rt. 1988 s. 276
- * Rt. 1995 s. 1

- * Rt. 1996 s. 481
- * Rt. 1996 s. 1218
- * Rt. 1996 s. 1296
- * Rt. 1997 s. 623
- * Rt. 1998 s. 1042
- * Rt. 1998 s. 1372
- * Rt. 1999 s. 865
- * Rt. 2000 s. 138
- * Rt. 2000 s. 996
- * Rt. 2000 s. 1566
- * Rt. 2001 s. 1006
- * Rt. 2002 s. 1135
- * Rt. 2004 s. 297
- * Rt. 2005 s. 518
- * Rt. 2006 s. 71
- * Rt. 2006 s. 752
- * Rt. 2006 s. 983
- * Rt. 2012 s. 1702

Upubliserte avgjørelser av alminnelige domstoler

- * LG-2000-126
- * HR-2001-359

Avgjørelser av Arbeidsretten

- * ARD-1918-19 (ikke tilgjengelig på internett)
- * ARD-1953-154

- * ARD-1959-1
- * ARD-1972-119
- * ARD-1974-102
- * ARD-1980-192
- * ARD-1981-292
- * ARD-1982-188
- * ARD-1982-219
- * ARD-1982-333
- * ARD-1985-132
- * ARD-1986-14
- * ARD-1986-189
- * ARD-1987-111
- * ARD-1988-201
- * ARD-1988-240
- * ARD-1989-9
- * ARD-1991-16
- * ARD-1991-66
- * ARD-1992-79
- * ARD-1995-22
- * ARD-1995-262
- * ARD-1998-215
- * ARD-2002-1
- * ARD-2005-173
- * ARD-2008-13
- * ARD-2010-21
- * ARD-2012-4

* ARD-2012-20

Bøker

Andersen, Kristen

* *Arbeidsretten og organisasjonene* (Oslo 1955)

Evju, Stein

* *Arbeidsrätten i Norden*, Nord 1990, (Stockholm 1990)

Fougner, Jan mfl.

* *Kollektiv arbeidsrett* (Oslo 2004)

Jakhelln, Henning

* *Oversikt over arbeidsretten*, 5. utgave (Oslo 2006)

Nygaard, Nils

* *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004)

Schei, Tore mfl.

* *Twisteloven kommentarutgave*, Bind I (Oslo, Bergen og Skien 2007)

Skoghøy, Jens Edvin A.

* *Twisteløsning* (Son 2010)

Thorkildsen, Tarjei

* *Annen arbeidskamp enn streik og lockout* (Oslo 1990)

Artikler i tidsskrifter eller lignende

Evju, Stein

* "Avskjed av tillitsvalgt, rettsvirkning av tariffbrudd – Arbeidsrettens dom 6. mars 2012", *Nytt i privatretten*, Nr. 2/2012, Oslo

* "Høyesterett og Arbeidsretten, avskjed av tillitsvalgt – Rt. 2012 s. 1702", *Nytt i privatretten*, Nr. 1/2013 (Oslo)

Ulseth, Terese Smith

* "Hva er så spesielt med tariffavtaler? : Om tolkning av tariffavtaler, særlig om klarhetskravet", *Arbeidsrett og arbeidsliv*, Bind 6, Hefte 2 (2012)

Internett

Jakhelln, Henning

* Kommentarer til arbeidstvistloven, tilgjengelig på arbeidsrett.no

Gisle, Jon

* Kommentarer til arbeidstvistloven, tilgjengelig på arbeidsrett.no

Mageli, Steinar

* Kommentarer til tvisteloven, tilgjengelig på rettsdata.no

